

K osobnosti Františka Vážného

Redakce *Právnicka* se rozhodla připravit u příležitosti 150. výročí narození *Františka Vážného st.* speciální číslo věnované významu soudů a judikatury v právním státě. Toto spojení výročí spatžetého s osobností významného představitele československého meziválečného justičního dění a vzdělaného procesualisty s aktuálními otázkami týkajícími se soudní moci v dnešní době pokládáme za šťastné právě vzhledem k zásluhám *Františka Vážného* o soudnictví, rozvoj nauky i praxe procesního práva a pořádání i publikaci významné judikatury Nejvyššího soudu.

František Vážný se narodil 1. dubna 1868 v jihočeské obci Sviný nacházející se 5 km na západ od Veselí nad Lužnicí v jižní části Soběslavských Blat. Jeho otec Václav byl místní sedlák a také matka Anna pocházela ze selského rodu. Však také *František Weyr* ve svých *Pamětech* (2, s. 51) poznamenal: „*Vážný byl urostlý muž,*“ – ostatně byl členem Sokola a za svého pobytu v Praze také cvičitelem sokolské jednoty na Malé Straně – „*kteřý svým zevnějškem a vystupováním nezapřel svůj rustikální původ.*“ Středoškolského vzdělání dosáhl na c. k. českém vyšším gymnasiu v Českých Budějovicích (založeném v témže měsíci a roce, kdy se Vážný narodil), kde studoval v letech 1881–1889. Po roce vojenské služby absolvoval „*se vším možným vyznamenáním*“, jak poznamenal *Weyr*, v době od roku 1890 do 1894 právnickou fakultu české univerzity v Praze a promován byl *sub auspiciis imperatoris* 11. června 1896 (*Právnick*, 1896, XXXV, s. 521). Od počátku své právnické kariéry působil Vážný v justici, od roku 1904 na vrchním zemském soudu v Praze, odkud byl však ještě téhož roku přidělen sekretariátu c. k. Nejvyššího soudního a kasačního soudního dvora ve Vídni. Na vrchní soud v Praze se Vážný vrátil v roce 1914. Za války působil nejprve u zeměbranceckého divizního soudu v Terezíně, od roku 1916 pak u polního soudu v Zamošci (Zámostí) ve východní Haliči, kde se zasloužil, že trestů smrti bylo méně, než armádní byrokracie zamýšlela.

Po vzniku Československé republiky nastoupil *František Vážný* na Nejvyšší soud zřízený zákonem č. 5/1918 Sb., nejprve jako soudce a předseda senátu. Po přemístění sídla soudu do Brna (zák. č. 216/1919 Sb.) spojil i Vážný svůj osud s tímto moravským městem. V roce 1921 byl *František Vážný* jmenován soudcem Ústavního soudu a v roce 1924 se stal jeho místopředsedou. Na Nejvyšším soudě působil Vážný souběžně. Tam byl již v roce 1922 jmenován druhým presidentem. Nejvyšší soud řídil první president – jímž byl v letech 1918–1930 *Augustín Popelka* (1854–1938) a v letech 1931–1939 *Vladimír Fajnor* (1875–1952), a soudce ve funkci druhého presidenta působil jako jeho náměstek (§ 8 a 9 zák. č. 5/1918 Sb.). Ve funkci druhého presidenta byl *František Vážný* činný až do roku 1935, kdy odešel do důchodu. S aktivní službou se rozloučil 27. dubna 1935. Na Ústavním soudu skončil později: 10. května 1938.

Vážný usiloval o kvalitní organizaci a vysokou odbornou úroveň Nejvyššího soudu, nejvýznamněji se však trvale zapsal do jeho dějin jako odborník pověřený redakcí úřední sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech civilních a trestních, běžně dodnes neoficiálně označované jako *Vážného sbírka*. On sám se držel zásady, že „*právo má sloužiti praktickému životu a jeho potřebám*“.

Při tomto přístupu není divu, že *František Vážný* pro normativní teorii neměl mnoho pochopení. Dával to najevo, když se v Brně zapojil do výuky na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, kde přednášel civilní právo procesní. Na univerzitě byl v roce 1933

jmenován neplaceným řádným profesorem. Vážný byl žákem *Emila Otta* (1845–1924) a jeho velkým ctitelem. Literární odkaz Vážného představují především knihy *O ústrojí a příslušnosti soudů* (1926, 1933) a *Pracovní soudy* (1934). Jako zkušený soudce a výborný procesualista se *František Vážný* zapojil i do legislativních prací, pokud se týkaly jeho specializace, včetně prací na přípravě československého civilního řádu soudního.

Kromě svého působení justičního a akademického se *František Vážný* angažoval i v Brně v Sokole a, byv již v našem hlavním městě členem Právnické jednoty v Praze, zapojil se po přesídlení na Moravu do činnosti Právnické jednoty moravské. Už v roce 1922 se stal jejím starostou. V této funkci řídil II. sjezd československých právníků, který se konal v Brně ve dnech 31. května až 2. června 1925. Slova z projevu, kterým Vážný sjezd zahajoval, poukazující na „*plevel stranické rozvášněnosti a sobeckosti, moderní vztahování paží a upírání zraků k efemérním vidinám a neplodnému mudrování*“, jež ani před našimi právníky „*nezůstalo státi*“ a že je pro ně vhodné soustředit se kolem důstojného předmětu, jímž „*jest strážlivé pěstění, vybudování a prohlubování domácího práva*“, neztratila na naléhavosti dodnes.

Vážného manželství s *Annou Svobodovou* zůstalo bezdětné. Ale byly to jistě i osobnost a příklad *Františka Vážného*, že se na juristickou profesní dráhu vydali jeho dva synovci. Prvním byl *Jan Vážný* (1891–1942), významný romanista, umučený za protinacistickou činnost v Mauthausenu, druhým komercialista *František Vážný ml.* (1895–?), oba činní na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.

František Vážný st. byl respektabilní a váženou osobností. Je to vidět i na uznáních, která mu náš časopis opakovaně vyjadřoval (*Právník*, 1928, LXVII, s. 230 an.; *Právník*, 1938, LXXVII, s. 262, *Právník*, 1941, LXXX, s. 163 an.) – a přirozeně nejen náš časopis. Zemřel po vleklé nemoci 9. března 1941. Pohřben je na Ústředním hřbitově města Brna.

Jako vědecky nejzávažnější stať tohoto monotematického čísla vyhodnotila komise složená z členů redakční rady *Josefa Blahože*, *Karla Eliáše*, *Pavla Holländera*, *Jana Kysely* a *Jána Matejky* příspěvek *Petra Lavického* *Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena*. Autor obdrží mimořádnou prémii 12.000 Kč, kterou laskavě věnovala Randova nadace při Spolku českých právníků Všehrd. Nadaci za tento mecenášský počín náleží od redakce vděčné poděkování.

Postavení Nejvyššího soudu v právním státě a jeho role při sjednocování judikatury

Pavel Šámal*

Abstrakt: Článek se zabývá postavením Nejvyššího soudu v českém soudním systému pohledem jeho role při sjednocování rozhodovací praxe. Člení se do tří samostatných částí zaměřujících se na i) vztah Nejvyššího soudu a Soudního dvora EU, respektive Evropského soudu pro lidská práva, ii) Nejvyššího soudu a Ústavního soudu a iii) Nejvyššího soudu a soudů nižších stupňů. Cílem textu je vedle teoretického uchopení problematiky poukázat na praktické přesahy projednávané materie. V rámci pojednání o vztahu Nejvyššího soudu, Soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva je poukázáno na postavení Nejvyššího soudu při zprostředkování správné aplikace judikatury těchto soudů na vnitrostátní úrovni a na vybrané aspekty vedení tzv. soudního dialogu. Při analýze vztahu Nejvyššího a Ústavního soudu je kladen důraz na problematiku pnutí mezi deklarovaným a faktickým rozsahem přezkumu soudních rozhodnutí ze strany Ústavního soudu. Současně je v rámci krátkého srovnávacího exkurzu poukázáno i na německou doktrínu vymezující vztah Spolkového soudního dvora a Spolkového ústavního soudu. V pojednání o vztahu Nejvyššího soudu a soudů nižších stupňů je věnována pozornost jednotlivým institutům sjednocování soudní judikatury.

Klíčová slova: Nejvyšší soud, soudní dialog, předkládání předběžných otázek, vztah Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, sjednocování judikatury

Úvod

Zabýváme-li se *hodnocením role a postavení Nejvyššího soudu v České republice* na počátku třetího milénia a v roce, kdy se také zamýšlíme nad stoletým výročím trvání Nejvyššího soudu, je třeba hned v úvodu uvést, že role Nejvyššího soudu v současné době je značně rozdílná od doby jeho založení zákonem č. 5/1918 Sb. z. a n., kdy u tohoto soudu působil prof. František Vážný.¹ Zatímco na počátku tzv. první republiky² se soudní moc chápala jako jednotný a v podstatě monolitní celek, v současné době lze soudní moc charakterizovat jako *institucionálně rozčleněnou a do značné míry diferencovanou a specializovanou strukturu*. Jedná se nové pojetí soudní moci v materiálním právním státě, kdy zejména v posledních desetiletích se v návaznosti na teorii dělby moci hovoří také o dělbě soudní moci. Přitom je možno *dělbu soudní moci* chápat v užším smyslu jako rozčlenění a specia-

* Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., předseda Nejvyššího soudu a profesor trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě. E-mail: pavel.samal@soud.cz. Příspěvek byl zpracován v rámci vědeckovýzkumného záměru Právnické fakulty UK v Praze PROGRES Q04 *Právo v měnícím se světě*. Autor děkuje Kataríně Deákové, oddělení analytiky a srovnávacího práva Nejvyššího soudu, za zpracování podkladů a rešerše.

1 Prof. JUDr. František Vážný (1. 2. 1868 – 9. 3. 1941), druhý prezident Nejvyššího soudu a místopředseda Ústavního soudu, byl jedním z nejvýznamnějších právníků Československé republiky, který proslul zejména uspořádáním judikatury Nejvyššího soudu z příkazu jeho předsednictva v tzv. Vážného sbírce (*Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních a Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských*, vydávané Právnickým vydavatelstvím v Praze, později Právnickým vydavatelstvím JUDr. V. Tomsa, společnost s r. o., Praha XII).

2 Ústavní soud vznikl jako první ryze ústavní instituce až v roce 1920 na základě zákona č. 121/1920 Sb. Národního shromáždění, kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, a položil společně s rakouským Ústavním soudem základ ústavního soudnictví v Evropě v moderním chápání (srov. LANGÁŠEK, Tomáš. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011).

lizaci vnitrostátní soudní soustavy³ nebo v širším smyslu, kdy do této dělby soudní moci zahrneme rovněž evropské soudní orgány, a to jak v rámci Evropské unie, tak i Rady Evropy, což souvisí s probíhající permanentní evropskou integrací a se vzrůstajícím vlivem evropských soudů (Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku a Soudu pro lidská práva ve Štrasburku) na národní soudy (ústavní soudy i obecné soudy). V návaznosti na tyto procesy všechny tyto soudy v rámci Evropy hledají svou identitu a roli jak v evropském soudním systému, tak i na národní úrovni.

Významným je také nový přístup při *vytváření soudního dialogu* mezi jednotlivými soudními institucemi, na základě kterého by se jednotlivé soudy měly pokusit vytýčit svou roli a nalézt své postavení v rámci rozčlenění a do značné míry i specializace jednotlivých soudů v návaznosti na vývojové tendence právního řádu v moderním právním státě, které jsou charakterizovány stále větší složitostí a rozšiřováním právního řádu a z toho plynoucího růstu právní reglementace společenských vztahů za současného potlačení významu jiných normativních systémů.⁴

S ohledem na tyto vývojové tendence a do značné míry rozporuplné zákonné vymezení opravných prostředků směřujících do rozhodnutí soudů druhé instance (zejména dovolání v trestním řízení a v občanskoprávním řízení) v procesních kodexech jsou tyto otázky zvláště aktuální u Nejvyššího soudu. K obtížnosti řešení této otázky přispívá i nedostatečné vymezení postavení Nejvyššího soudu v Ústavě (srov. čl. 92 Ústavy⁵). Přesto se chci pokusit alespoň o krátkou analýzu postavení Nejvyššího soudu na základě posouzení jeho vztahu k Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“) a Evropskému soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), dále k Ústavnímu soudu a k nižším obecným soudům.

1. Vztah Nejvyššího soudu a ESLP či SDEU

Obecné soudy těch evropských států, které jsou začleněny do nadnárodních struktur, jakou je Evropská unie, a jsou *součástí mezinárodních smluvních systémů ochrany základních práv*, včetně soudů nejvyšších, se ve své každodenní rozhodovací činnosti musí vypořádat nejenom s vnitrostátními zákonnými či podzákonnými předpisy a ústavním pořádkem, ale i mezinárodními smlouvami a dalšími evropskými předpisy. Imperativ ústavně konformního výkladu podústavního práva se rozšiřuje také o imperativ interpretace konformní s mezinárodními závazky České republiky. Obecné soudy mají povinnost *znát judikaturu ESLP* a při vlastní rozhodovací činnosti jí konsekventně uplatňovat.⁶ Navíc členství v Evropské unii implikuje *povinnost aplikovat unijní legislativu*, ať už to jsou předpisy přímo aplikovatelné, nebo se jedná o povinnost eurokonformního výkladu se současnou aplikací judikatury SDEU. Dostát těmto požadavkům klade nároky jak na soudce-jednotlivce, tak na institucionální nastavení soudnictví. Požadavky na správnou aplikaci unijních předpisů, judikatury SDEU a ESLP kladou i na Aharonem Barakem popsaného „soudce Hercula“⁷ velmi vysoké nároky. *Nejvyšší soud* jakožto orgán na vrcholu obecného

³ Viz HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vojtěch. Úvodem ke konferenci „Dělba soudní moci v České republice“, konané dne 26. listopadu 2003. In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 9.

⁴ Srov. k tomu HOLLÄNDER, Pavel. Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání? In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 16–32.

⁵ Srov. LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 92. In: RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – HERC, Tomáš – MLSNA, Petr a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 961 an.

⁶ MORAVEC, Ondřej. Aplikace ústavních norem před obecnými soudy. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 4, s. 13–19.

⁷ *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in Democracy*. Yale Law School, 2002.

soudnictví *zaujímá zvláštní postavení při zprostředkování správné aplikace judikatury SDEU a ESLP*, a to také obecnými soudy. Systémová snaha dostat těmto požadavkům tak vede jak k vytváření *soudního dialogu* mezi soudy vnitrostátními a soudy evropskými chápanými v širším smyslu slova, tedy SDEU a ESLP, tak k vytváření další institucionální podpory. Tato snaha zajistit co nejužší komunikaci mezi soudy na všech stupních hierarchie vede k institucionálnímu zakotvení jejich spolupráce.

Účinná a jednotná aplikace unijního práva spolu se zajišťováním soudní ochrany práv, které poskytuje jednotlivci unijní právo, je společným úkolem SDEU a vnitrostátních soudů. Pod pojmem *unijní soudy* lze sice v užším pojetí chápat pouze SDEU či Tribunál,⁸ v širším významu zahrnuje také všechny soudy členských států aplikujících unijní právo.⁹ Podle slov Koena Lenaertse každý nejvyšší soud členských zemí představuje také „evropský soud“,¹⁰ přičemž *vnitrostátní soudy nesou s SDEU společnou odpovědnost za správnou aplikaci unijního práva*.

Smlouva o EU ve svém článku 19 stanovuje povinnost členských států ke stanovení prostředků nezbytných k *zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých unijním právem*. Předmětné ustanovení tak odráží decentralizovanou povahu unijního právního řádu, kde je výkon práva EU především svěřen vnitrostátním soudům.¹¹ Primárním právem předvídaný prostředek k realizaci tohoto úkolu, tedy *institut předběžné otázky* zakotvený v článku 267 Smlouvy o fungování EU, představuje rámec pro komunikaci vnitrostátních soudů a SDEU. Soudy, jejichž rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (zejména Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud), mají povinnost obrátit se na SDEU, pokud při jednání před těmito soudy vyvstane otázka týkající se platnosti a výkladu unijních aktů, respektive výkladu zakládajících smluv, která nebyla dosud SDEU řešena. Jiné soudy se na SDEU mohou obrátit, pokud považují rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku. Článek 267 SFEU přiznává vnitrostátním soudům tu nejširší možnost obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, a to v jakémkoliv okamžiku řízení, který považují za vhodný.¹²

Přestože je *předkládání předběžných otázek SDEU* základem pro eurokonformní výklad unijních předpisů a jako takové je základem fungování právního systému EU, *kompetence* (nikoli povinnost) *instančně nižších vnitrostátních soudů* kdykoliv předkládat předběžné otázky týkající se unijního práva může být na druhé straně *silným nástrojem k obcházení existující judikatury vyšších soudů*, a to i Nejvyššího soudu. V případě, že soudy nižšího stupně nesouhlasí s ustáleným názorem soudu vyššího stupně, např. s právním názorem Nejvyššího soudu nebo Ústavního soudu, k výkladu určité otázky unijního práva, mohou totiž podat předběžnou otázku a tím se pokusit obejít závazný právní názor soudu vyššího stupně. Dojde-li k potvrzení právního názoru soudu nižšího stupně, soud vyššího stupně je povinen závazné rozhodnutí Soudního dvora respektovat.¹³

Rovněž české soudy se nevyhnuly řešení *kolize závaznosti rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce se závazností rozhodnutí vnitrostátního soudu*. Konkrétně se tak stalo

⁸ Soud prvního stupně, který byl od roku 1989 přičleněn k SDEU.

⁹ BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013, s. 286.

¹⁰ LENAERTS, Koen. *Court of Justice and National Courts: A Transparent Dialogue*. Příspěvek prezentovaný na konferenci Závaznost soudních rozhodnutí, Brno, 19.–21. 6. 2017. Příspěvky prezentované na konferenci budou publikovány ve Sborníku, který je připravován do tisku.

¹¹ LACCHI, Clelia. Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References. *Common Market Law Review*. 2016, Vol. 53, No. 3, s. 680.

¹² Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 5. 5. 2010, sp. zn. C-173/09, *Elčinov*.

¹³ BOBEK, Michal – KOMÁREK, Jan – PASSER, Jan – GILIS, Mark. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 373.

v jednom z případů tzv. slovenských důchodů, týkajících se českých důchodců, kteří v důsledku smlouvy mezi Českou a Slovenskou republikou dostávali nižší slovenské důchody. V něm se názorově střetl Ústavní soud s Nejvyšším správním soudem, což vyvrcholilo až podáním předběžné otázky k Soudnímu dvoru ze strany Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí SDEU ve věci *Landtová*.¹⁴ Problematickým se z pohledu unijního práva stalo kritérium poskytování dorovnání důchodů, tj. české občanství a trvalé bydliště na území České republiky (podle Ústavního soudu jeho judikatura ale vázala poskytnutí vyrovnávacího příspěvku pouze na české státní občanství), které bylo vnímáno Nejvyšším správním soudem ve shodě se Soudním dvorem jako diskriminační.¹⁵ Nutno podotknout, že ačkoliv Ústavní soud Soudnímu dvoru zaslal své vyjádření k dané věci, to mu bylo vráceno, jelikož nebyl účastníkem dotčeného řízení, a proto „hlas“ Ústavního soudu nebyl v řízení prezentován.¹⁶ Konečným výsledkem ságy bylo celoevropsky známé rozhodnutí Ústavního soudu, které konstatovalo, že na nároky občanů ČR plynoucí ze sociálního zabezpečení do doby 31. 12. 1992 nelze vztáhnout evropské právo (nařízení Rady EHS č. 1408/71 ze dne 14. 6. 1971), a odmítající coby *ultra vires* závěry Soudního dvora v dané věci.¹⁷ Celou ságu *Landtová* hodnotí Michal Bobek jako střet negativních událostí, a to velmi citlivý případ rámovaný v technických pojmech výpočtu důchodu a využití předběžné otázky jako externalizaci vnitřního sporu, antagonismus mezi vnitrostátními aktéry doplněný o Ústavní soud stále hledající své postavení v rámci unijní soudní struktury, respektive poněkud méně flexibilní přístup Soudního dvora.¹⁸

Přestože proti samotnému právu soudů nižší instance v souladu s článkem 267 SFEU předložit SDEU předběžnou otázku není možno při současné úpravě nic zásadního namítat, nelze současně ignorovat případné negativní důsledky, které mohou nastat v případě, že soudy nižšího stupně, ať již úmyslně, či neúmyslně, poskytnou ve svém předkládacím rozhodnutí SDEU v jisté míře neúplné informace, což může vést až k tomu, že SDEU vydá rozhodnutí zcela nezohledňující skutečný právní či skutkový stav rozhodované věci. Aniž by bylo možno tvrdit, že se jedná o běžnou praxi nižších soudů, takové případy se vyskytují, což dokládá i judikatura SDEU, která se problematice obcházení soudů vyššího stupně soudy nižšími věnuje.¹⁹

Základní přístup k uvedené problematice obsahuje *rozsudek SDEU ve věci Elčinov*, v němž uvedl, že unijní právo brání tomu, aby vnitrostátní soud, kterému přísluší rozhodnout v návaznosti na vrácení věci soudem vyššího stupně, který rozhodoval v rámci kasačního opravného prostředku, byl v souladu s vnitrostátním procesním právem vázán právními posouzeními soudu vyššího stupně, jestliže se s ohledem na výklad, který požadoval od Soudního dvora, domnívá, že uvedená posouzení nejsou v souladu s unijním

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 2011, sp. zn. C-399/09, *Landtová*.

¹⁵ BOBEK, Michal. *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*. *European Constitutional Law Review*. 2014, Vol. 10, No. 1, s. 54–89. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2430756>>.

¹⁶ Nutno ovšem podotknout, že unijní právo v zásadě nezakazuje opakované předkládání předběžných otázek. Ústavní soud tak měl v navazujícím řízení možnost sám se opětovně obrátit na SDEU (měl-li za to, že Nejvyšší správní soud vylicil podstatné okolnosti ve svém předkládacím usnesení zavádějícím způsobem, či některé skutečnosti zamlčet), což však neučinil. Viz KÜHN, Zdeněk. *Ultra vires review and the demise of constitutional pluralism. The Czecho-Slovak Pension Saga, and the Dangers of State Court's Defiance of EU Law*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, Vol. 23, Issue 1, s. 190.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12, uveřejněn pod č. 24 ve sv. 64 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

¹⁸ BOBEK, Michal. *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure*. *European Constitutional Law Review*. 2014, Vol. 10, No. 1, s. 54–89. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2430756>>, s. 26.

¹⁹ Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 2. 2006, sp. zn. C-255/02, *Halifax a další*; rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. C-73/06, *Pflanzler Luxembourg*; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. C-478/07, *Budějovický Budvar*.

právem.²⁰ Nejvyšší soud Slovenské republiky (dále jen „NS SR“) se v nedávné době ve vztahu k dané problematice ve věci *Križan* SDEU zeptal, zda musí být článek 267 SFEU vykládán v tom smyslu, že se vnitrostátní soud může na SDEU obrátit s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce bez návrhu, a to i když rozhoduje v rámci vrácení věci po zrušení svého prvního rozhodnutí Ústavním soudem Slovenské republiky (dále jen „ÚS SR“) a vnitrostátní norma mu ukládá, aby ve sporu rozhodl v souladu s právním názorem vyjádřeným posledně uvedeným soudem. Kromě toho NS SR položil SDEU otázku, zda článek 267 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že tentýž vnitrostátní soud zavazuje k tomu, aby věc předložil SDEU, i když jeho rozhodnutí mohou být u ústavního soudu předmětem opravného prostředku omezeného na přezkum případného porušení práv a svobod zaručených vnitrostátní ústavou nebo mezinárodní úmluvou. *SDEU v rozsudku ve věci Križan* navázal na zmíněnou judikaturu, a to zejména na uvedený rozsudek ve věci *Elčinov*. Vnitrostátní pravidlo, které NS SR zavazuje k tomu, aby zastával právní názor ÚS SR, mu podle jeho názoru nemůže zabránit v tom, aby Soudnímu dvoru předložil žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v jakémkoli okamžiku řízení, který považuje za vhodný, a případně odmítl posouzení vyjádřená ÚS SR, která by se ukázala jako odporující unijnímu právu.²¹

Závěry Soudního dvora jsou konzistentní a *právo soudů nižší instance na předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru by mělo dostat přednost před respektováním závazného právního názoru vnitrostátního soudu*. Přesto je třeba upozornit i na doporučení Soudního dvora pro vnitrostátní soudy o zahajování řízení o předběžné otázce, které výslovně upozorňuje na to, že je žádoucí, aby rozhodnutí předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce bylo přijato ve fázi řízení, kdy je předkládající soud schopen vymezit právní a skutkový rámec věci, aby tak měl Soudní dvůr k dispozici veškeré poznatky, které jsou případně nezbytné k ověření, že je unijní právo na spor v původním řízení použitelné.²²

Komplikovanější právní otázky se často krystalizují až v řízení odvolacím či až v souvislosti s podáním dovolání. Účel dovolání v českém právním řádu se navíc částečně kryje se smyslem řízení o předběžné otázce, kterým je sjednocování judikatury.²³ Lze proto považovat za vhodnější *přenechat předkládání předběžných otázek soudům odvolacím či Nejvyššímu soudu*, a to především s ohledem na značný nápad a přetíženost Soudního dvora. Stávající judikatura SDEU se však směrem k omezení možnosti soudů nižších stupňů podávat předběžné otázky neubírá, a proto je třeba *hledat vhodné řešení v rámci vnitrostátních právních prostředků*, které by byly v souladu s unijním právem a rozhodovací praxí Soudního dvora. V tomto směru přichází v úvahu především vnitrostátní úprava předkládání předběžných otázek SDEU, a to buď *v podobě opravného prostředku* proti takovému předkládacímu rozhodnutí, nebo *ve formě podrobnější úpravy postupu při předkládání předběžné otázky* ve formě nutnosti vyžádání stanoviska Nejvyššího soudu nebo Ústavního soudu, a to nikoli z hlediska možnosti zablokování předložení předběžné otázky SDEU, ale jen z hlediska zajištění náležitého vymezení předkládané právní otázky v návaznosti na pokud možno co nejpřesnější vymezení skutkového stavu. Taková úprava by však nesměla být v rozporu s judikaturou, ve které SDEU upřesnil podmínky napadnutelnosti předkládacích rozhodnutí v rámci vnitrostátního práva. V tomto směru je důležitý zejména

²⁰ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. C-173/09, *Elčinov*.

²¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 1. 2013, sp. zn. C-416/10, *Križan*.

²² Doporučení pro vnitrostátní soudy o zahajování řízení o předběžné otázce ze dne 6. 11. 2012, C 338/01.

²³ BOBEK, Michal. Předložit či nepředložit? Faktory ovlivňující uvážení českého soudce zda (ne)zahájí řízení o předběžné otázce. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 4, s. 127.

rozsudek velkého senátu ve věci *Cartesio*.²⁴ V rámci rozhodování o maďarské předběžné otázce SDEU konstatoval, že existují-li ustanovení vnitrostátního práva upravující právo na odvolání proti rozhodnutí podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, která se vyznačují tím, že věc v původním řízení jako celek je i nadále projednávána předkládajícím soudem a samostatným odvoláním je napadeno pouze předkládací rozhodnutí, musí být čl. 267 SFEU²⁵ vykládán tak, že pravomoc rozhodnout o předložení předběžné otázky přiznávanou všem vnitrostátním soudům nelze zpochybnit použitím pravidel umožňujících odvolacímu soudu změnit rozhodnutí podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, zrušit tuto žádost a nařídit soudu, který uvedené rozhodnutí vydal, aby pokračoval v přeřazeném vnitrostátním řízení.²⁶

Obdobný nástroj jako je tomu v případě institutu předběžné otázky, tedy nástroj určený pro komunikaci mezi vnitrostátními soudy na straně jedné, a Evropským soudem pro lidská práva na straně druhé, je předvídan i v rámci systému Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Protokol č. 16²⁷ umožňuje *vrcholným soudům smluvních států obrátit se na ESLP se žádostí o vydání poradního stanoviska* s cílem objasnit správnou interpretaci Úmluvy pro účely konkrétní projednávané věci. Prostředek dialogu soudů smluvních států s ESLP se však od účinků podání předběžné otázky zásadně liší, poradní stanovisko totiž – na rozdíl od rozhodnutí Soudního dvora v řízení o předběžné otázce – není závazné. Režim podávání žádostí o poradní stanovisko, kde není předdefinovaná povinnost oprávněných soudů, za jakých okolností by o poradní stanovisko měly žádat, a které dokonce nejsou obsahem stanoviska vázány, může vzbuzovat pochybnosti o samotné efektivitě daného institutu, což však bude možno blíže posoudit, až tato úprava vstoupí v účinnost. Zásadní význam i v kontextu výše uvedeného má právě vymezení subjektů s oprávněním podávat žádosti o poradní stanoviska, přičemž *kompetenci určit konkrétní soudy z řad svých „nejvyšších soudů“ mají samotné smluvní státy*. Motivace k zavedení restrikce možnosti podávat žádosti o poradní stanovisko na pouze vybrané nejvyšší soudy je zřejmě snaha o předcházení zahlcení ESLP, možná i shora zmíněné problémy s předběžnými otázkami podávanými k SDEU a pochopitelná obava, aby se tento institut nestal obětí vlastního úspěchu. V českém justičním systému tak vyvstává otázka, *zda tuto kompetenci bude mít Ústavní soud, nebo také Nejvyšší soud spolu s Nejvyšším správním soudem*. Specializovaná a koncentrovaná podoba českého ústavního soudnictví nabízí systémový argument pro přenechání této kompetence Ústavnímu soudu jakožto konečnému interpretu ústavního pořádku. Procesní ekonomie a subsidiarita ústavního přezkumu však vedou spíše k závěru o vhodnosti rozšířit pravomoc žádat o poradní stanovisko i na Nejvyšší a Nejvyšší správní soud.²⁸ Domnívám se, že výběr všech zmiňovaných tří soudů by mohl představovat racionální kompromis mezi zájmy

²⁴ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. C-210/06, *Cartesio*.

²⁵ Tehdejší článek 234 Smlouvy o Evropském společenství.

²⁶ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. C-210/06, *Cartesio*, bod 98. Blíže k těmto otázkám např. BLUTMAN, László. The *Cartesio* Judgment: Empowering Lower Courts by the European Court of Justice. *Pravo i Politika*. 2010, Vol. III, No. 2, s. 95–106. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=1742242>>; BOBEK, Michal. *Cartesio* – Appeals Against an Order to Refer Under Article 234 (2) EC Treaty Revisited. *Civil Justice Quarterly*. 2010, Vol. 29, s. 307–316, Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=1498032>>.

²⁷ COUNCIL OF EUROPE. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights. In: *European Court of Human Rights* [online]. 2. 10. 2013 [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol16_ENG.pdf>.

²⁸ KOPA, Martin. Protokol č. 16 k Úmluvě – které české soudy by měly mít pravomoc požádat o poradní posudek ze Štrasburku? In: *Jiné právo* [online]. 17. 5. 2014 [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2014/05/martin-kopa-protokol-c-16-k-umluve.html>>.

sledovanými ESLP a českým soudnictvím, přičemž by respektoval i postavení Ústavního soudu jako soudu, který podle svého vlastního vyjádření není běžnou třetí instancí v systému všeobecného soudnictví (blíže viz níže), a proto by neměl na sebe atrahovat řešení všech sporných otázek týkajících se základních lidských práv a svobod, jestliže by je mohl aktivně vyřešit Nejvyšší soud požádáním o poradní stanovisko ESLP. Tím by nepochybně byla také posílena aktivita obou nejvyšších soudů, po které často Ústavní soud volá. Ani při svěřením uvedené kompetence všem třem vrcholným soudům by nemělo dojít k nadměrnému zahlcení ESLP z důvodu podávání žádostí o poradní stanovisko. Možnost Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu požádat o poradní stanovisko by pak umožnilo efektivněji dostat ústavnímu požadavku ochrany základních práv a svobod, která není výsadou pouze Ústavního soudu, a tím zároveň plnit funkci sjednocování judikatury, kterou jsou oba nejvyšší soudy pověřeny. Požádáním o poradní stanovisko při řešení sporných, zejména procesních otázek, by Nejvyšší soud také mohl předcházet podání ústavní stížnosti, pokud jde o takovou otázku, což by zřejmě přispělo i k snížení počtu Ústavních stížností, který je tradičně v České republice vysoký. Zároveň by tím byla posílena i subsidiární povaha ochrany poskytované Ústavním soudem.

Požadavky na správnou aplikaci unijních předpisů, judikatury SDEU a ESLP kladou na soudce velmi vysoké nároky. *Nejvyšší soud* jakožto orgán na vrcholu obecného soudnictví zaujímá zvláštní postavení při zprostředkování správné aplikace judikatury SDEU a ESLP obecnými soudy. Systémová snaha dostat těmto požadavkům tak vede nejenom k vytváření zmiňovaného soudního dialogu mezi soudy vnitrostátními a soudy evropskými chápány v širším smyslu slova, tedy SDEU a ESLP, ale také k vytváření další institucionální podpory. Tato snaha zajistit co nejužší komunikaci mezi soudy na všech stupních hierarchie vede k institucionálnímu zakotvení jejich spolupráce, přičemž této role se ujímají již z povahy věci soudy nejvyšší.

Nejvyšší soud proaktivně přistupuje ke zprostředkování judikatury ESLP směrem k obecným soudům. Vyzdvihnout lze především pravidelné vydávání Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek, *Výběru důležitých rozhodnutí ESLP pro justiční praxi z pohledu Nejvyššího soudu*, jenž obsahuje anotaci a překlad výběru nejdůležitějších rozhodnutí ESLP. Tato Sběrka rozhodnutí ESLP nazývaná „Modrá sbírka“ je významným nástrojem, kterým Nejvyšší soud zvyšuje povědomí odborné veřejnosti o jeho judikatuře. Výběr jednotlivých rozhodnutí sleduje logiku praktického významu judikatury ESLP pro nižší soudy v jejich rozhodovací činnosti v oblasti trestního a občanského práva.

Nejvyšší soud se také aktivně podílí na iniciativě Kanceláře vládního zmocněnce pro zastupování ČR před ESLP v podobě vytvoření *databáze informací o aktuální judikatuře ESLP*, kde Nejvyšší soud spolu s dalšími analytickými útvary Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu, Kanceláře veřejného ochránce práv a Kanceláře vládního zmocněnce připravuje pravidelné anotace rozhodnutí ESLP.

Vnitrostátní angažmá Nejvyššího soudu se v poslední době také intenzivně zaměřuje na *institucionální začleňování se do struktur vytvářených SDEU a ESLP*.

Na půdě Evropské unie se vytváří *Soudní síť Evropské unie (Judicial Network of the European Union)*, tedy informační síť umožňující komunikaci mezi zainteresovanými soudními orgány, jejíž součástí bude celoevropská databáze judikatury věnující se problematice unijního práva. Do vytváření této sítě se aktivně zapojil i Nejvyšší soud. Internetová platforma byla spuštěna v lednu 2018. Jako jednu z hlavních přidaných hodnot lze vyzdvihnout shromažďování široké škály dokumentů týkajících se předkládaných předběžných otázek, které jsou doplněny o portál národních rozhodnutí ve věcech s unijním

právem se základními metadaty, respektive souvisejícími analytickými dokumenty. V oblasti zprostředkování poznatků o unijním právu se i tímto způsobem Nejvyšší soud hodlá zhostit úkolu systematického sběru a vyhodnocování aplikace unijního práva obecnými soudy.

Nejvyšší soud současně vyvíjí aktivitu směřující k účasti na *Síti vrcholných soudů* (*Superior Courts Network*) vzniklé na půdě ESLP s cílem umožnit výměnu informací mezi ESLP a vrcholnými soudy smluvních států. Bruselská deklarace²⁹ přijatá dne 27. 3. 2015 zdůraznila společnou odpovědnost smluvních států a ESLP při implementaci Úmluvy a právě za tímto účelem vytvořila Síť vrcholných soudů jakožto fórum pro vedení probíhajícího dialogu mezi ESLP a vnitrostátními soudy.³⁰ Vrcholné vnitrostátní soudy získávají na základě této kooperace přístup k pracovním dokumentům vyhotoveným pod dohledem právního poradce na ESLP (*Jurisconsult*) zahrnujícím především výzkumné zprávy a komentáře k judikatuře ESLP, zúčastnivší vnitrostátní soudy pak přispívají ke komparativní výzkumné činnosti ESLP poskytováním analýz a informací o vnitrostátním právu.

Všemi těmito aktivitami je vytvářen *unikátní evropský soudní prostor* posilující (ale také vynucující) koexistenci mezi vnitrostátními soudy a evropskými nadnárodními soudy. Oba nadnárodní soudy vyžadují a spoléhají se na součinnost vnitrostátních soudů. Současně však vnitrostátní soudy aplikují evropské právo a stávají se tak i soudy evropskými. Principy, zásady a výklad ustanovení ať už Úmluvy, nebo unijního práva, by pozbyly svého významu, pokud by nebyly akceptovány a převzaty vnitrostátními soudy, a to i na nejnižší úrovni.

2. Vztah Nejvyššího soudu a Ústavního soudu

V institucionálním nastavení systému, kde má *kontrola ústavnosti* koncentrovanou podobu a je svěřena Ústavnímu soudu jako speciálnímu a širokými pravomocemi vybavenému orgánu (odpovídajícímu německému modelu), zároveň na vrcholu obecného soudnictví stojí dva nejvyšší soudy, které vedle rozhodování o právech a povinnostech jednotlivců plní zákonem předvídanou roli sjednocovatele judikatury, je *vztah Nejvyššího a Ústavního soudu* charakterizován především svou *mnohohrstevnatostí*. Vedle úrovně formování institucionálního rámce fungování Nejvyššího soudu³¹ a především pak úrovně meritorního ústavního přezkumu samotné rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu se tato interakce projevuje také v podobě vlivu na schopnost Nejvyššího soudu sjednocovat judikaturu.

Pro znázornění *vztahu těchto dvou institucí* pak lze vycházet z premis, ač zjednodušených, že zatímco na výklad ústavního pořádku má jednoznačný monopol Ústavní soud, samotná ochrana základních práv a svobod rozhodně není výsadou pouze Ústavního soudu. Základní práva a svobody jsou podle dikce čl. 4 Ústavy pod ochranou soudní moci, a to ve dvojím smyslu. Obecné soudy včetně Nejvyššího soudu jednak mají povinnost interpretovat a aplikovat právní předpisy v souladu s lidskými právy, respektive Ústavním

²⁹ High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility. Brussels Declaration ze dne 27. 3. 2015. In: *European Court of Human Rights* [online]. 27. 3. 2015 [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: <http://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf>.

³⁰ COUNCIL OF EUROPE. Superior Courts Network. In: *European Court of Human Rights* [online]. [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/network>>.

³¹ V této souvislosti lze například uvést náleží Ústavního soudu, ve kterém se postavil proti možnosti opakovaného jmenování předsedů a místopředsedů soudů. Nález Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08, uveřejněn pod č. 207 ve sv. 59 Sb. nálezů a usn. ÚS ČR.

pořádkem, což plyne již ze samotné přímé závaznosti a nadřazenosti ústavy nad zákony,³² a jednak mají povinnost věc předložit k posouzení Ústavnímu soudu, jestliže dospějí k závěru o protiústavnosti aplikovaného právního předpisu (čl. 95 odst. 2 Ústavy)³³ a nepřichází-li v úvahu ústavně konformní výklad.³⁴ Nejvyššímu soudu současně jakožto vrcholnému soudnímu orgánu náleží také úkol zajišťování jednoty a zákonnosti rozhodování.

Charakteristikou ochrany poskytované Ústavním soudem je její subsidiární povaha, neboť práva a svobody jsou primárně pod ochranou obecných soudů. Ochrana poskytovaná Ústavním soudem nastupuje z procesního hlediska až poté, co dojde k vyčerpání ostatních prostředků ochrany základních práv a svobod – projevuje se to typicky v podmínce přípustnosti ústavní stížnosti podle § 75 odst. 1 zákona o ÚS. Vedle subsidiarity ochrany, která se projevuje v rovině procesní, se ochrana poskytovaná Ústavním soudem vyznačuje též svou specialitou. Pojmový znak v podobě speciality řízení před Ústavním soudem má povahu materiální a znamená ochranu práv ústavně zaručených, nikoliv tedy práv, které vyplývají jenom z podústavního práva a nejsou zaručena právem ústavním.³⁵ Subsidiaritu ústavní stížnosti lze vnímat – jak to činí Ústavní soud – dvoudimenzionálně. Formální dimenze se přitom odráží v požadavku vyčerpání všech prostředků před jednotlivými orgány veřejné moci, které jednotlivci právní řád poskytuje.³⁶ Dimenze materiální je propojena se samotnou kompetencí Ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti podle čl. 83 Ústavy, který ochranu poskytuje tehdy, pokud základní práva nebyla respektována dalšími orgány veřejné moci.³⁷

Problematiku *formálního aspektu subsidiarity* lze znázornit především na vztahu dovolání a ústavní stížnosti, který je podle slov Vojtěcha Šimíčka jedním z nejvíce neuralgických momentů dosavadní činnosti Ústavního soudu.³⁸ Aniž by se předkládaný příspěvek blíže zde načrtnutému aspektu věnoval, lze stran dovolání okrajově připomenout, že Evropský soud pro lidská práva podrobil nejednotnost posuzování vztahu dovolání ve věcech civilních a ústavní stížnosti kritice a dospěl k závěru o porušení článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.³⁹ Kritiku nenárokového dovolání konečně artikuloval Ústavní soud v plenárním nálezu, ve kterém shledal nenárokové dovolání jako protiústavní.⁴⁰ Dovolací řízení podle občanského soudního řádu bylo v návaznosti na tento krok do dnešní podoby upraveno novelou občanského soudního řádu provedenou zákonem č. 404/2012 Sb. K procesnímu postupu v podobě vyčerpání řádných a především pak mimořádných opravných prostředků a posléze podání ústavní stížnosti lze na teoretické úrovni přistoupit nikoliv pouze z pohledu subsidiarity ústavní stížnosti, nýbrž jí lze

³² Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04, uveřejněn pod č. 64 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. IV. ÚS 763/05, uveřejněn pod č. 82 ve sv. 41 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1305/09, uveřejněn pod č. 19 ve sv. 56 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

³³ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2010, sp. zn. II. ÚS 1414/07, uveřejněn pod č. 145 ve sv. 58 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

³⁴ Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 855/08, uveřejněn pod č. 71 ve sv. 56 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

³⁵ LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 81. In: RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – HERC, Tomáš – MLSNA, Petr a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 821.

³⁶ Srov. k tomu stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášeno jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněno pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, podle kterého je ústavní stížnost nepřipustná, jestliže stěžovatel v trestním řízení nepodá zákonem předepsaným způsobem dovolání (§ 75 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů).

³⁷ Nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2002, sp. zn. I. ÚS 612/01, uveřejněn pod č. 47 ve sv. 27 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne sp. zn. I. ÚS 554/04, uveřejněn pod č. 67 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

³⁸ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Vztah dovolání a ústavní stížnosti včera dnes a zítra. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 7–8, s. 17.

³⁹ *Běleš proti České republice*, č. 47273/99, rozsudek ESLP ze dne 12. 11. 2002; *Zvolský a Zvolská proti České republice*, č. 46129/99, rozsudek ESLP ze dne 12. 11. 2002.

⁴⁰ Nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, uveřejněn pod č. 34 ve sv. 64 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

také vnímat optikou *fenoménu sjednocování judikatury*. Zdeněk Kühn spatřuje v rozhodovací činnosti Ústavního soudu namířené proti zmíněnému dřívějšímu nenárokovému civilnímu dovolání na straně jedné, respektive také v rozšíření dovolacích důvodů na některé skutkové otázky, tedy na tzv. extrémní skutkové rozpory, spočívající v reinterpetaci § 265b odst. 1 písm. g) trestního řádu, *upozadění prospektivních tendencí jak civilní, tak trestní judikatury Nejvyššího soudu*,⁴¹ které by nejen podle našeho názoru měly být naopak posilovány. Pojem „zásadního právního významu“ se nově již nepoužívá, nová právní úprava civilního dovolání však navazuje na dřívější nenárokové dovolání, a pro přípustnost dovolání bude nadále částečně rozhodující úvaha Nejvyššího soudu, která je i při novém pojetí civilního dovolání zásadní. Podle autorek Jany Křiváčkové a Kláry Hamulákové tak dovolací soud nebude automaticky postaven do role třetí instance, dostává se mu prostor k plnění základní funkce sjednocovatele judikatury a možnost zasáhnout při nerespektování takové ustálené judikatury.⁴² Vztah dovolání a ústavní stížnosti, respektive posuzování ústavnosti úpravy dovolání, poukazuje na skutečnost, že *interakce Nejvyššího soudu a Ústavního soudu se také významně projevuje na úrovni sjednocování judikatury*.

Materiální aspekt určující *modus vivendi* mezi Nejvyšším a Ústavním soudem se projevuje právě v rozlišování mezi přezkumem „jednoduché“ zákonnosti a přezkumem práv ústavního charakteru. Vytyčit *hranici mezi výše zmiňovanou zákonností a ústavností* je však sisyfovský úkol. Rozlišování těchto dvou rovin má spíše smysl praktický, jeho účelem je nasměrovat pozornost Ústavního soudu na věci zásadního významu, k rozhodování vážných a skutečných věcí, nikoliv pouze domnělých, hypotetických či bagatelních sporů o ochranu základních práv a svobod.⁴³ Nalezení přesné distinkční linie mezi tím, co je a co není porušením ústavnosti obecnou justicí, nepochybně souvisí i s *nebezpečím nadměrné expanze pravomoci Ústavního soudu*, respektive s neúnosným počtem věcí rozhodovaných Ústavním soudem meritorně. Nelze současně stanovit jednoznačné kritérium jasně oddělující otázky práva ústavního a podústavního, proto je sám Ústavní soud orgánem autoritativně vymezujícím, co je a co již není otázkou ústavního práva. *Ústavní soud* přitom zjevně na základě německé doktríny *přistupuje k základním právům a svobodám jako k regulativním idejím*, na které jsou obsahově navázány komplexy norem práva podústavního.⁴⁴ Ústavní soud tento přístup vymezil v základních nálezech již v období tzv. prvního Ústavního soudu, kdy ve svých nálezech sp. zn. III. ÚS 224/98 či III. ÚS 150/99 uvedl: *„Z pohledu ústavněprávního nutno stanovit podmínky, za jejichž splnění nesprávná aplikace jednoduchého práva obecnými soudy má za následek porušení základních práv a svobod. Ústavní soud spatřuje tyto podmínky v následujících okolnostech: Základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole (např. nerespektováním kogentní normy), anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“*⁴⁵

⁴¹ BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*, s. 139.

⁴² KŘIVÁČKOVÁ, Jana – HAMULÁKOVÁ, Klára. Nad nálezem Ústavního soudu o ústavnosti dovolání dle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a novou právní úpravou dovolacího řízení. *Právní rozhledy*. 2013, č. 5, s. 175.

⁴³ LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 81. In: RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – MLSNA, Petr a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 821.

⁴⁴ KÜHN, Zdeněk. Jusnaturalismus vs. Juspositivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva. In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Dělbá soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 107.

⁴⁵ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98, uveřejněn pod č. 98 ve sv. 15 Sb. nález. a usn. ÚS ČR a nález

S přihlédnutím k analogickému kompetenčnímu katalogu českého Ústavního soudu a německého Ústavního soudu, jakož i k obecně silnému inspiračnímu vlivu německé jurisprudence pro české právní prostředí, se zdá být vhodné učinit v tomto směru krátký *exkurs do německé doktríny vymezující vztah Spolkového soudního dvora a Spolkového ústavního soudu*. Právě vymezení rozsahu přezkumu rozhodnutí obecných soudů Spolkovým ústavním soudem je ohniskem dogmatického vymezení vztahu těchto dvou soudních institucí v Německu. Spolkový ústavní soud má, stejně jak je tomu v České republice, monopol na zrušení podústavních norem z důvodu jejich protiústavnosti. Nicméně výklad a aplikace podústavního práva má relevanci i z hlediska základních práv a svobod, neboť v německém právu lze jen stěží najít oblast, která není dotčena základními právy a svobodami. Zásadním způsobem k tomu přispěl náleží Spolkového ústavního soudu ve věci Lüth,⁴⁶ podle kterého představují základní práva a svobody objektivní hodnotový řád, který prozaňuje také do práva soukromého. Horizontální působení se pak projevuje především při aplikaci generálních klauzulí občanského zákoníku. Bez dalšího *omezení rozsahu ústavního přezkumu* by byla téměř všechna rozhodnutí obecných soudů podrobena dodatečnému přezkumu Spolkovým ústavním soudem. Ten však, obdobně jako jeho český protějšek, konstantně zdůrazňuje, že se nepovažuje za jakousi „superrevizní instanci“ (*Superrevisionsinstanz*). Prvotní omezení ústavního přezkumu se váže na tzv. *Heckovu formuli* (*Heck'sche Formel*). Dispozice se samotným soudním řízením, zjišťování a hodnocení skutkového stavu, interpretace podústavního práva a jeho aplikace na konkrétní případ náleží soudům obecným a není předmětem přezkumu Ústavním soudem, a proto při tomto pojetí pouze v případě porušení specifického ústavního práva může Spolkový ústavní soud zasáhnout. Specifické ústavní právo však není porušeno, pokud je rozhodnutí z pohledu podústavního práva objektivně nesprávné, musí se totiž jednat toliko o chybu spočívající v nezohlednění základního práva.⁴⁷ Další významný moment v této diskusi představoval *vznik tzv. Mephisto-formule*,⁴⁸ podle které však musí Spolkový ústavní soud zkoumat, zda napadaná rozhodnutí obecných soudů nespočívají při aplikaci podústavního práva na zásadně nesprávném vnímání významu základních práv, které stěžovatel namítá, nebo zda samotný výsledek interpretace neporušuje stěžovatelem uplatňovaná základní práva. Nezávisle na výše uvedeném se samozřejmě řídí rozsah ústavního přezkumu intenzitou zásahu do základního práva,⁴⁹ a to především v oblasti svobody slova a umělecké svobody. Spolkový ústavní soud přistupuje k přezkumu také tam, kde spatřuje *porušení zákazu svévole obecnými soudy*, respektive svému přezkumu podrobuje také *dodržení hranic přípustného dotváření práva*.⁵⁰ V obdobném duchu se stran zákazu svévole vyslovil i český Ústavní soud, kdy s odkazem na svoji ustálenou rozhodovací praxi konstatoval, že nesprávná aplikace práva může představovat důvod ke zrušení rozhodnutí orgánu veřejné moci. K této situaci může dojít zejména

Ústavního soudu ze dne 20. 1. 2000, sp. zn. III. ÚS 150/99, uveřejněn pod č. 9 ve sv. 17 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 269/99, uveřejněn pod č. 33 ve sv. 17 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; náleží Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2000, sp. zn. III. ÚS 345/2000, uveřejněn pod č. 169 ve sv. 20 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; a mnohé další.

⁴⁶ Náleží Spolkového ústavního soudu ze dne 15. 1. 1958 ve věci Lüth, BVerfGE 7, 198.

⁴⁷ Srov. KOCH, Hans-Joachim. Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit. Eine Funktionsbestimmung auf begründungstheoretischer Basis. In: *Methoden zum Recht: Ausgewählte Beiträge aus drei Jahrzehnten – anlässlich des 65. Geburtstags von Univ. Prof. Dr. Hans-Joachim Koch*. 2010, s. 98.

⁴⁸ Náleží Spolkového ústavního soudu ze dne 24. 2. 2017 ve věci Mephisto, BVerfGE 30, 173, 180.

⁴⁹ Náleží Spolkového ústavního soudu ze dne 11. 5. 1976 ve věci Deutschland Magazin, BVerfGE 42, 143, 148f.

⁵⁰ Na základě odborné konzultace s Christianem Kunnesem ze dne 15. 11. 2017, asistentem Bettiny Limperg, předsedkyně Spolkového soudního dvora.

tehdy, lze-li tuto aplikaci opodstatněně kvalifikovat jako aplikaci ústící v porušení základních práv a svobod, zejména pokud se v daných souvislostech jeví jako svévolná, argumentačně vybudovaná bez přesvědčivého a konzistentního racionálního logického odůvodnění.⁵¹

Sám Hans-Jürgen Papier, bývalý předseda Spolkového ústavního soudu, uznal obtížnost přesného vymezení hranic ústavního přezkumu rozhodovací činností soudů obecných. Teoretické uchopení problematiky s vytýčením hranic, které by si nárokovalo obecnou platnost, je obtížné, dokonce se nepovedlo ani na jednání německých ústavních právníků v roce 2001. Podle Papiera je *úkolem Spolkového ústavního soudu nalezení střední cesty mezi akceptací rozhodovací kompetence obecných soudů na straně jedné a posláním Spolkového ústavního soudu poskytovat efektivní ochranu základním právům a svobodám na straně druhé, aniž by se přitom stavěl do role superrevizní instance.*⁵²

Ani při zkoumání *vztahu Nejvyššího soudu a Ústavního soudu v České republice* nelze tedy opomenout možné pnutí mezi deklarovaným a faktickým rozsahem přezkumu soudních rozhodnutí Ústavním soudem. *Ústavní soud* opakovaně zdůrazňuje, že *není běžnou třetí instancí v systému všeobecného soudnictví. Není jeho úkolem zabývat se eventuálním porušením běžných práv fyzických nebo právnických osob chráněných občanským zákoníkem, trestním zákonem, občanským soudním řádem a dalšími předpisy, pokud takové porušení současně neznamena porušení základního práva nebo svobody těchto osob, zaručených ústavním zákonem či mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy.*⁵³ Ústavnímu soudu nepřísluší posuzovat celkovou zákonnost či dokonce správnost rozhodnutí, a to včetně jeho odůvodnění, ale jeho úkolem je zjistit, *zda napadeným rozhodnutím došlo k zásahu do základních práv a svobod.* Jinými slovy, ne každá nezákonnost zakládá též protiústavnost, respektive porušení základních práv a svobod zaručených ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou, a je důvodem poskytnutí ochrany před Ústavním soudem.⁵⁴

Percepce rozhodování Ústavního soudu však není v plném souznění s výše deklarovaným omezením přezkumu Ústavním soudem pouze na otázky ústavnosti. S odvoláním se zejména na právo na soudní ochranu *Ústavní soud běžně podrobuje kritice postup obecného soudu se současným nastíněním výkladu podústavního práva.*⁵⁵

Zatímco apriorní teoretické vymezení hranic – jak to zčásti dokresluje i německé realie – ústavního přezkumu v rámci řízení o ústavní stížnosti tak, aby se dostalo *požadavku systematické dělby pravomocí Ústavního a Nejvyššího soudu* a zároveň souladu s premisami zdůrazňovanými Ústavním soudem, je mimořádně obtížné, vybočení z těchto mezí je však v krajních případech snadno odhalitelné. Není tomu jinak ani v případě nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 378/16, který rozebírá otázku rozsahu majetkové podstaty a vydání vymoženého plnění insolvenčnímu správci při střetu exekučního a insolvenčního řízení. Soudce Ústavního soudu Jan Musil ve svém odlišném stanovisku podle mého názoru velmi přesvědčivě vyvrací výtky adresované obecným soudům, které podle jeho názoru provedly v dané věci správnou interpretaci v kolizi stojí-

⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2004, sp. zn. III. ÚS 126/04, uveřejněný pod č. 141 ve sv. 35 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁵² PAPIER, Hans-Jürgen. Verhältniss des Bundesverfassungsgerichts zu den Fachgerichtsbarkeiten. *Deutsches Verwaltungsblatt*. 2009, Nr. 8, s. 478.

⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 1994, sp. zn. I. ÚS 68/93, uveřejněn pod č. 17 ve sv. 1 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 1995, sp. zn. II. ÚS 45/94 uveřejněn pod č. 5 ve sv. 3 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁵⁵ SCHORM, Vít Alexander. Evropský soud pro lidská práva, Ústavní soud a Nejvyšší soud. In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 76.

cích zákonných ustanovení. Obecné soudy postupovaly metodou systematického výkladu a vyložily sporná ustanovení § 46 odst. 1 exekučního řádu v souvislosti s § 5 insolvenčního zákona. Interpretace zákonodárcem nepřesně formulované zákonné normy při současném dodržení výkladových pravidel je tak podle názoru disentuujícího soudce záležitostí obecných soudů.⁵⁶ Uvedený disent odlišil velmi pregnančně prostor, jenž je chráněn z pohledu práva ústavního a z pohledu práva podústavního (jednoduchého), když obecné soudy dostály všem požadavkům ústavně konformní interpretace.⁵⁷

V tomto kontextu lze poukázat rovněž na další náleží Ústavního soudu pod sp. zn. IV. ÚS 3093/2008,⁵⁸ ve kterém se vyslovil k institutu účinné lítosti se zvláštním ohledem na rozdíly v úpravě obecného ustanovení o účinné lítosti podle § 66 trestního zákona (nyní § 33 trestního zákoníku) a speciálního ustanovení účinné lítosti podle § 147a trestního zákona (nyní § 242 trestního zákoníku) týkající se pouze trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociálním zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (§ 147 trestního zákona, nyní § 241 trestního zákoníku). Předmětný náleží zpochybnil dosavadní výklad účinné lítosti u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, který dříve v drtivé většině případů obecné soudy zaujímal. Podle závěrů náleží je již nepřijatelné, aby lhůty pro uplatnění účinné lítosti pro trestný čin neodvedení daně a trestný čin zkrácení daně byly natolik odlišné. Ústavní soud tak v rozporu s doslovným zněním trestního zákoníku dovedl, že podmínky účinné lítosti u trestného činu zkrácení daně lze splnit i tak, že zkrácená daň je uhrazena dobrovolně.⁵⁹ Předmětnému náleží lze vyčíst především nepochopení vztahu trestných činů zkrácení daně podle § 148 trestního zákona (nyní § 240 trestního zákoníku) a neodvedení daně podle § 147 trestního zákona (nyní § 241 trestního zákoníku). Z hlediska povahy a závažnosti je tomu totiž přesně naopak, než jak uvádí Ústavní soud – pojem zkrácení daně totiž vyjadřuje významnější zásah do chráněného zájmu státu než neodvedení daně, neboť při zkrácení daně jde o podvodné jednání, kdy subjekt uvádí správce daně v omyl, zatajuje mu skutečnosti a tento čin je tak nepochybně závažnější než neodvedení daně, kdy nedochází k tomu, aby daňový subjekt cokoli zkracoval nebo zatajoval. Zákonodárce tuto skutečnost sám vyjádřil rozdílnými trestními sazbami, které vyjadřují vzájemnou škodlivost obou trestných činů. Na nesprávný výklad trestných činů podle § 148 a § 147 trestního zákona (nyní § 240 a § 241 trestního zákoníku) navazuje i nesprávně interpretovaný vztah obecné a zvláštní účinné lítosti.⁶⁰ Společensky škodlivější povaha zkrácení daně ve srovnání s pouhým neodvedením daně nebyla dostatečně reflektovaná Ústavním soudem.⁶¹ Nediferencované používání náleží pro posuzování vztahu zmíněných forem účinné lítosti na veškeré trestné daňové trestné činy by mohlo představovat natolik závažný zásah do charakteru a významového smyslu trestního zákoníku, že by měl být tento vztah přezkoumán, případně znovu rozhodnut plénum Ústavního soudu.⁶²

⁵⁶ Náleží Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2016, sp. zn. IV. ÚS 378/16.

⁵⁷ Srov. HOLLÄNDER, Pavel. Kognitivismus versus decisionismus v judičiální aplikaci Listiny základních práv a svobod. In: DANČÁK, Břetislav – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 102–103, a tam uvedený příklad z praxe Spolkového ústavního soudu.

⁵⁸ Náleží Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/2008, uveřejněný pod č. 170 ve sv. 54 Sb. nálezů a usn. ÚS ČR.

⁵⁹ PELC, Vladimír. Účinná lítost u trestného činu zkrácení daně a aktuální stav judikatury. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 4, s. 34–38.

⁶⁰ ŠÁMAL, Pavel. Komentář k § 241. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 2442.

⁶¹ PELC, Vladimír. Účinná lítost u trestného činu zkrácení daně a aktuální stav judikatury. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 4, s. 34–38.

⁶² Srov. KOUDELA, Radomír. Zánik trestnosti daňových trestných činů v důsledku účinné lítosti. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 6, s. 183–185.

Ze systematického hlediska je dlužno dodat, že *obecné soudy včetně Nejvyššího soudu nemohou provádět přezkum ústavnosti zákonných ustanovení*. Vyvstanou-li pochybnosti ohledně souladu aplikovaného ustanovení s ústavním pořádkem, obecné soudy mohou v řízení pokračovat pouze po rozhodnutí Ústavního soudu. Za pochybení obecných soudů v podobě neposkytnutí ochrany základním právům můžeme považovat zejména situaci, kdy se tyto soudy opomenou zabývat ústavněprávním rozměrem dané věci, respektive nepodávají návrh na zrušení podústavního práva.⁶³ V kontextu ochrany základních práv a svobod nelze vyčíst Nejvyššímu soudu opomenutí přihlídnout k ochraně práva v případě, kdy by jinak nebyly splněny podmínky přípustnosti, ovšem za podmínky, že nemohla vzniknout v procesním postupu mezera v ochraně základních práv a svobod. Jakákoliv námitka, jejíž podstatou je tvrzení porušení ústavně zaručených základních práv a svobod rozhodnutím nebo postupem odvolacího soudu v občanském soudním řízení, je totiž uplatnitelná i jako dovolací důvod podle § 241a odst. 1 občanského soudního řádu ve znění zákona č. 404/2012, tedy že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení.⁶⁴

Při hledání *střední cesty mezi akceptací rozhodovací kompetence Nejvyššího soudu* na straně jedné a *uvedeným posláním Ústavního soudu* na straně druhé je třeba zdůraznit, že rozhodování Ústavního soudu v uplynulých 25 letech tedy nepochybně vedlo k novému pojetí práva a jeho aplikace v České republice, k zásadní transformaci českého právního myšlení a k postupné proměně rozhodování obecných soudů od nejjednoduššího kognitivního paradigmatu interpretace práva k teleologické interpretaci založené na všech souvislostech, hodnotovém přístupu, aktuální judikatuře Ústavního soudu a nové soudcovské ideologii aplikace práva.⁶⁵ Byť toto chápání interpretace práva klade na obecné soudy mimořádné nároky, neboť vyžaduje změnu myšlení soudců obecných soudů, není podle mého názoru, jak ukazuje i vývoj v západní Evropě po roce 1945, jiné cesty, než tendování ke správnosti a spravedlnosti,⁶⁶ což náš Ústavní soud vyvozuje z pojmu materiálního právního státu.⁶⁷ Nejvyšší soud by měl být jako vrcholný soudní orgán (čl. 92 Ústavy), jehož zákonnou rolí je zajišťování jednoty a zákonnosti rozhodování (srov. § 14 zákona o soudech a soudcích), na čele tohoto nového přístupu v rámci obecných soudů, byť popravdě řečeno tomu však stále ještě ve všech případech není. Dispozice se samotným soudním řízením, zjišťování a hodnocení skutkového stavu, interpretace podústavního práva a jeho aplikace na konkrétní případ náleží soudům obecným a v konečné fázi Nejvyššímu soudu a neměla by být předmětem přezkumu Ústavním soudem (viz shora uvedené příklady). V tomto směru by mělo jít rovněž o zásadní příspěvek Nejvyššího soudu k tvorbě nové judikatury, neboť ochrana základních práv a svobod není jen pod ochranou Ústavního soudu, který vystupuje jako *ultima ratio*, ale vždy i pod ochranou Nejvyššího

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 1414/07, uveřejněný pod č. 145 ve sv. 58 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁶⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. III. ÚS 772/13, uveřejněné pod č. 5 ve sv. 68 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁶⁵ Srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Kognitivismus versus decisionismus v judičiální aplikaci Listiny základních práv a svobod*, s. 96–101.

⁶⁶ Srov. KÜHN, Zdeněk. *Jusnaturalismus vs. Juspositivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva*, s. 101–102 a 109, a tam citovaný Robert Alexy ohledně diskursivních teorií v Law and Correctness. In: FREEMAN M. D. A. *Current legal problems*. Oxford – New York, 1998, s. 205; k problému spravedlnosti z hlediska filosofie práva u nás srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 245 an.

⁶⁷ Srov. nález ze dne 13. 10. 1999, sp. zn. I. ÚS 167/98, uveřejněný pod č. 139 ve sv. 16 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; spravedlnosti v návaznosti na pojem materiálního právního státu se Ústavní soud zabýval i v dalších rozhodnutích, kupř. podle nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2009, sp. zn. II. ÚS 2048/09, je úkolem soudce v podmínkách materiálního právního státu nalézt řešení, které by zajišťovalo maximální realizaci základních práv účastníků sporu, a není-li to možné, rozhodnout v souladu s obecnou ideou spravedlnosti, respektive podle obecného přirozenoprávního principu.

soudu a všech nižších obecných soudů, což vyplývá z již citovaného čl. 4 Ústavy. Vzhledem k tomu, že je třeba souhlasit se Zdeňkem Kühnem, že ideální model práva by měl být kompromisem mezi „legalistickým“ a hodnotovým pojetím práva,⁶⁸ má Nejvyšší soud podle našeho názoru ideální pozici pro zajištění uvedeného kompromisu mezi legalistickým a hodnotovým pojetím práva, ovšem jen za podmínky, pokud odmítne některé přežilé pojmy a argumenty zákonného pozitivismu a současně dokáže čelit ve své judikatuře nejen masivnímu nárůstu nápadu nových věcí (zejména dovolání), ale i přehnanému důrazu na procesní právo. Přitom je třeba nalézt způsob co nejrychlejšího konečného rozhodování většího počtu věcí a omezování zbytečné kasace při naplnění účelu a smyslu aplikovaných norem na základě teleologického myšlení a hodnotového přístupu při hledání spravedlnosti v každé konkrétní kauze.

3. Vztah Nejvyššího soudu a nižších obecných soudů

Při jakémkoliv pojednání o vztahu Nejvyššího soudu, tedy instituce stojící na vrcholu obecného soudnictví, k soudům nižším je základním leitmotivem právě zákonem předvídaná *povinnost Nejvyššího soudu spočívající v zajištění jednoty a zákonnosti rozhodování*. Nejvyšší soud na rozhodování nižších soudů nepůsobí pouze jakožto korektivní prvek individuálních rozhodnutí, nýbrž také zajišťuje sjednocování judikatury. *Jednota judikatury spolu s právní jistotou tvoří propojené nádoby a představují jeden z konstitutivních prvků právního státu*. Navíc ESLP spatřuje úzkou propojenost mezi jednotnou vnitrostátní judikaturou a právem na spravedlivý proces garantovaným článkem 6 Úmluvy. Odporující rozhodnutí obecných soudů (včetně nejvyšších soudů) ustálené judikatuře mohou tedy vést k porušení článku 6 Úmluvy.⁶⁹ Jak bylo trefně poznamenáno ve společném nesouhlasném stanovisku soudců k rozsudku ESLP ve věci *Şahin a Şahin proti Turecku, spravedlnost nemůže degenerovat v loterii* tím, že by práva účastníků řízení závisela jednoduše na tom, který soud rozhoduje o těchto právech. Skutečnost, že posouzení právních otázek relevantních pro účastníky řízení může být diametrálně odlišné pouze v závislosti na tom, který soud rozhoduje, významně podryvá hodnověrnost soudů a důvěru jednotlivců v soudní systém.⁷⁰

Na druhé straně Nejvyšší soud není a nemůže být rigidně omezován tak, že by se jeho právní názory nemohly vyvíjet, ba i měnit. Takový vývoj právních názorů by však neměl vést k tomu, aby jím byl popřehán ten důvod, pro který je úloha sjednotitele judikatury Nejvyššímu soudu svěřena, tedy právě naplnění *principu předvídatelnosti výsledku procesu*.⁷¹ Právo na předvídatelné soudní rozhodování lze vnímat i optikou základního soukromého práva.⁷² Nils Engstad, předseda Konzultativního výboru evropských soudců (CCJE), k tomu zdůrazňuje, že odklon od ustálené judikatury by měl vždy reflektovat naléhavou potřebu.⁷³ Tomu odpovídá i *princip závaznosti rozhodnutí vyššího soudu* v rámci soudní

⁶⁸ KÜHN, Zdeněk. *Jusnaturalismus vs. Juspositivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva*, s. 102; blíže srov. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. Právní principy v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.

⁶⁹ ENGSTAD, Nils. Consistency of the case law as a prerequisite to legal certainty: European and national perspectives. In: *Council of Europe* [online]. [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/nils-engstad-president-of-the-council-of-europe-s-consultative-council/1680759572>>, s. 1.

⁷⁰ *Şahin a Şahin proti Turecku*, č. 13279/05, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 20. 10. 2011, bod č. 17 společného nesouhlasného stanoviska.

⁷¹ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 290/03, uveřejněný pod č. 34 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁷² LUDVÍK, David. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5, s. 181.

⁷³ ENGSTAD, Nils. *Consistency of the case law as a prerequisite to legal certainty: European and national perspectives*, s. 4.

soustavy daného státu *pro nižší soudy*. Pokud soudce nenásleduje ustálenou judikaturu, měl by pro to poskytnout přesvědčivé důvody a výslovné odůvodnění.⁷⁴

Skutečnost, že *judikatura není v České republice* (podobně jako v jiných kontinentálních systémech práva řazena mezi prameny práva, neznamená, že by soudní rozhodnutí nehrála v těchto státech roli.⁷⁵ Ve stávajícím právním prostředí není prostor pro setrvání na ideách zákonného pozitivismu 19. století. Za dominantní přístup pro současný kontinentální systém tak lze považovat *chápaní judikatury vyšších soudů především jako vhodný zdroj argumentace*, který by měl soudce zohlednit. Pokud se soudce od judikatury soudů vyššího stupně odchýlí, neznamená to sice automatický důvod pro zrušení jeho rozhodnutí, ale takovéto odchýlení musí být nicméně přesvědčivě odůvodněno.⁷⁶ Model zastávaný v České republice navíc ve vztahu k Nejvyššímu soudu neodpovídá ryzímu modelu kontinentálního nejvyššího soudu, neboť v něm můžeme najít jednak prvek retrospektivní typický pro model kontinentální a jednak prvek prospektivní využívaný pro systém angloamerický.⁷⁷

Judikatura soudů včetně rozhodování Nejvyššího soudu ovšem musí podléhat také vývoji. Slovy Aharona Baraka je totiž zároveň povoláním soudce překlenovat mezery vznikající mezi právem a společností, porozumět účelu práva ve společnosti a současně se snažit tento účel dosahovat, přičemž právo představuje živý organismus.⁷⁸ Meze aktivit spočívajících ve vlivu na vývoj práva jsou spjaté i s konceptem dělby moci a příslušností ke kontinentálnímu systému práva. Ústavní soud se nicméně tyto meze pokusil výslovně vytyčit ve svém nálezu ze dne 16. prosince 2015, sp. zn. II. ÚS 1955/15. Ani podle názoru Ústavního soudu totiž nemůže být judikatura bez vývoje a není vyloučeno, aby – a to i při nezměněné právní úpravě – byla nejen doplňována o nové judikatorní závěry, nýbrž také měněna. Ke změně rozhodovací praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance, je ovšem třeba přistupovat opatrně. Při posuzování jednotlivých případů je nezbytné hledět na skutečnost, aby nebyl narušen princip předvídatelnosti soudního rozhodování.

Z tohoto hlediska – narušení jednoho z principů demokratického právního státu, a to principu předvídatelnosti soudního rozhodování, se proto může jevit změna ustálené judikatury, zejména jde-li o rozhodování Nejvyššího soudu, jako nežádoucí. Z tohoto důvodu stanoví platná právní úprava pro soudy nejvyšších soudních instancí a zvláště pro Nejvyšší soud (podobně i pro Ústavní soud) zvláštní a závazná pravidla pro přijímání rozhodnutí v situacích, kdy jimi má být jejich dosavadní judikatura překonána. Dokonce i kdyby nebyly takové zvláštní procedury pro tyto případy pozitivním právem zakotveny, nic by to neměnilo na povinnosti soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně

⁷⁴ Consultative Council of the European Judges. The Opinion No. 11 (2008) of the CCJE to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decision, bod č. 49 [online]. [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: <<http://www.courtexcellence.com/-/media/Microsites/Files/ICCE/CCJE.ashx>>.

⁷⁵ SORIANO, Leonor Moral. The Use of Precedents as Arguments of Authority, Arguments ab exemplo and Arguments of Reason in Civil Law Systems. *Ratio Juris*. 1998, č. 1, s. 93.

⁷⁶ BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*, s. 39.

⁷⁷ Ibidem, s. 72–73 a podrobněji s. 134–138: „Rozhodování nejvyšších soudů může zahrnout (a) elementy retrospektivní, tedy kontrolu ‚správnosti‘ rozhodnutí nižších soudů, (b) prvky prospektivní, kde případná náprava nesprávného rozhodnutí je druhořadá a hlavním důvodem rozhodnutí nejvyššího soudu je vytvoření nového precedentu, tedy nového právního názoru, případně modifikace právního názoru starého. Prospektivní typ rozhodování usiluje zejména o vytvoření nebo dotvoření obecné právní normy. Směřuje tak ‚do budoucna‘, jeho hlavním cílem je tedy sjednotit judikaturu nebo vytvořit judikaturu novou. Naopak retrospektivní typ směřuje ‚zpět‘, tedy ke kontrole správnosti rozhodnutí nižších soudů v dané individuální kauze. Sjednocování judikatury není činně systematicky, a je tedy spíše vedlejší funkcí činnosti takového modelu.“ Dále srov. podrobněji BOBEK, Michal. *Curia ex machina: o smyslu činnosti nejvyšších a ústavních soudů. Právní rozhledy*. 2006, roč. 14, č. 22, mimořádná příloha, s. 2–3.

⁷⁸ BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 3.

a zdrženlivě, tedy výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti, ale též s důkladným odůvodněním a přesvědčivým vysvětlením, proč, navzdory očekávání respektu k dosavadní praxi, bylo rozhodnuto jinak.⁷⁹

Nejvyšší soud plní i s ohledem na výše uvedené premisy zákonem předvídaný úkol sjednocovatele judikatury, činí tak *procesními prostředky*, ale i *mimoprocenými prostředky*. Rozhodování o mimořádných opravných prostředcích, a to včetně rozhodování ve velkém senátu, přitom představuje sjednocování rozhodovací praxe způsobem procesním. Odbornou veřejností diskutovaným prospektivním prvkem v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu je *institut tzv. akademického výroku v rozsudku o stížnosti pro porušení zákona*. Jeho vyslovení jako takové není důvodem pro změnu právního stavu založeného rozhodnutím, jenž je předmětem stížnosti pro porušení zákona.⁸⁰ I navzdory této povaze akademického výroku mu nelze odepřít jeho význam, neboť v něm Nejvyšší soud deklaruje svůj názor na výklad objektivního práva. Sjednocovací funkce akademických výroků v případě stížnosti pro porušení zákona byla konstatována i ze strany Ústavního soudu, a to naposledy v nálezu ze dne 16. 5. 2017. Nejvyšší soud nemůže stížností napadená rozhodnutí rušit v neprospěch obžalovaného, jednalo by se totiž o rozpor s hodnotami materiálního právního státu, především s principem rovnosti zbraní, akademický výrok však *působí pro futuro za účelem sjednocování judikatury*.⁸¹

Specifickým prostředkem přispívajícím k naplňování cílů sjednocování soudní rozhodovací praxe je mechanismus *rozhodování velkým senátem kolegia Nejvyššího soudu* (§ 19 odst. 1, 3, 4 zákona o soudech a soudcích). Velký senát se skládá z jedné třetiny soudců kolegia (nejméně však z 9 soudců příslušného kolegia) a rozhoduje v případech, že mu je věc postoupena (§ 20 odst. 1 zákona o soudech a soudcích). K tomu může dojít v případech, že senát soudu dospěl při svém rozhodování k právnímu názoru odlišnému od již vysloveného názoru Nejvyššího soudu.⁸² Velký senát má právo i povinnost posoudit, zda je tato podmínka skutečně splněna.⁸³ Současně má senát, který k odlišnému právnímu názoru dospěl, povinnost postoupit věc velkému senátu.⁸⁴ Podle názoru Zdeňka Kühna, který artikuloval ve svém článku *O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů*, mechanismus institucionalizované změny judikatury vrcholných soudů je jeden z nejvýznamnějších stylových prvků současné české judikatury.⁸⁵ Význam tohoto institutu výrazně podtrhl Ústavní soud, kdy dospěl k závěru, že odchýlení se od právního názoru vrcholného soudu za situace, kdy nebyla věc předložena velkému senátu, je porušením ústavního práva na zákonného soudce.⁸⁶

⁷⁹ VARVAŘOVSKÝ, Pavel. K principu předvídatelnosti soudního rozhodování a právu na zákonného soudce. *Právní fórum*. 2009, č. 11.

⁸⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I, II, III. Komentář*. 7. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, 2013. s. 3340–3345.

⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. I. ÚS 1284/17.

⁸² § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁸³ Stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. PlsN 1/2011, k výkladu ustanovení § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, v otázce, jestli může velký senát příslušného kolegia Nejvyššího soudu přikázat věc senátu, který mu ji předložil, aby věc projednal a rozhodl, pokud nebyly splněny podmínky k jejímu předložení velkému senátu kolegia Nejvyššího soudu.

⁸⁴ Nemale otázky ohledně využívání sjednocování judikatury prostřednictvím velkého senátu v procesních otázkách ovšem vyvolává úprava odstavce 2 § 20 zákona o soudech a soudcích, která *omezuje použitelnost velkého senátu v zásadě na hmotné právní problémy*, zatímco u otázek procesních vyžaduje, aby „*senát jednomyslně dospěl k závěru, že řešená procesní otázka má po právní stránce zásadní význam*“. Vzhledem k tomu postačuje, aby jen jeden soudce z tříčlenného senátu zaujal stanovisko, že taková procesní otázka nemá zásadní význam, a věc nebude i přes názor většiny senátu postoupena velkému senátu, ač zde je rozporná judikatura Nejvyššího soudu.

⁸⁵ KÜHN, Zdeněk. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 39.

⁸⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 738/09, uveřejněn pod č. 201 ve sv. 54 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.; KÜHN, Zdeněk. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 39.

Při sledování a vyhodnocování pravomocných rozhodnutí soudů v občanském soudním řízení a trestním řízení má Nejvyšší soud na návrh svého předsedy, předsedy kolegia nebo velkého senátu možnost zaujímat *stanoviska k rozhodovací činnosti soudů*, která lze charakterizovat jako do značné míry abstraktní výklad zákona podávaný kolegiem nebo plénem Nejvyššího soudu bez návaznosti na konkrétní projednávaný případ (kauzu), ač jinak vychází z předchozích pravomocných rozhodnutí soudů v příslušném typu (občanském soudním nebo trestním) řízení.⁸⁷

Stanoviska zaujímají v judikatuře mimořádné postavení, neboť s ohledem na § 20 odst. 3 zákona o soudech a soudcích výrazně omezují možnosti změny judikatury v otázkách, ke kterým již Nejvyšší soud sjednocující stanovisko přijal, neboť existující stanovisko je možné následně překonat pouze prostřednictvím vydání nového stanoviska a nelze ani využít institut postoupení věci velkému senátu.⁸⁸

Jak bylo upozorněno v literatuře problematika je i určitá diskrepance mezi judikatorní „silou“ procesního rozhodnutí velkého senátu a mimoprocesního sjednocujícího stanoviska, ač by pro judikatorní řešení nejvýznamnějších sporů o výklad práva měl primárně sloužit institut procesní.⁸⁹ Naproti tomu existuje i názor, že rozhodnutí nadpoloviční většiny všech soudců trestního kolegia potřebné pro přijetí sjednocujícího stanoviska by mělo mít vyšší „judikatorní autoritu“ než rozhodnutí nadpoloviční většiny velkého senátu. Tento posledně uvedený názor podporuje zejména platné znění zákona o soudech a soudcích, podle kterého se postoupení věci velkému senátu podle § 20 odst. 1, 2 zákona o soudech a soudcích neuplatní, byl-li odlišný právní názor již vysloven ve stanovisku Nejvyššího soudu, zaujatému podle § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích (srov. § 20 odst. 3 téhož zákona), zvláště když navrhnout příslušnému kolegiu zaujetí stanoviska podle § 14 odst. 3 zákona o soudech a soudcích může i velký senát.⁹⁰

Nejvyšší soud se na sjednocování judikatury významně podílí publikací svých klíčových rozhodnutí, a to včetně rozhodnutí velkých senátů v rámci *Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek*, která obsahuje stanoviska soudu zaujatá kolegiem nebo plénem a vybraná rozhodnutí Nejvyššího soudu i soudů ostatních.⁹¹ Jejím vydáváním je významně ovlivňován vztah Nejvyššího soudu k obecným soudům nižších instancí. Kolegii pečlivě vybraná rozhodnutí významná pro právní praxi jsou projevem kolektivního názoru o vhodnosti zveřejnění řešení nových či dosud neřešených problémů. Pro větší přehlednost i odborný přínos jsou opatřena právními větami. Jedná se tak o praktický prostředek komunikace Nejvyššího soudu s odbornou veřejností, který v první řadě umožňuje citlivě akcentovat ta rozhodnutí, jež jsou zvláště hodná pozornosti. Přínos je zde především v deliberativním způsobu selekce a kolektivní autoritě příslušných kolegií při jejich výběru.

V kontextu interakce Nejvyššího soudu a obecných soudů si pozornost zasluhují také, byť sporadicky vydávané, *zprávy o průzkumech praxe soudů*, v posledních letech např. průzkum praxe soudů zkoumající účinnost trestních sankcí provedený soudci trestního kole-

⁸⁷ Jejich výrazným problémem mimo historie jejich vzniku je, že v českém právním prostředí stanoviska přijímají velmi početné soudcovské sbory, kolegia nebo dokonce pléna nejvyšších soudů, což podle některých názorů omezuje náležitou diskuzi potřebnou z hlediska soudní argumentace. Blíže srov. BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*, s. 133–134.

⁸⁸ BARÁKOVÁ, Martina. Stanoviska nejvyšších soudů: efektivní prostředek sjednocování judikatury nebo přežitek socialistické justice? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 2 [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5437/4533>>, s. 248.

⁸⁹ BALÁK, František. Ke sjednocování soudní praxe Nejvyšším soudem. *Soudce*. 2007, č. 4, s. 2.

⁹⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Závaznost rozhodnutí Nejvyššího soudu*. Příspěvek prezentovaný na konferenci Závaznost soudních rozhodnutí, Brno, 19.–21. 6. 2017. Příspěvky prezentované na konferenci budou publikovány ve Sborníku, který je připravován do tisku.

⁹¹ § 24 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů.

gia Nejvyššího soudu, které jeho výsledky schválilo dne 12. 2. 2014 pod sp. zn. Ts 43/2012 jako sjednocující materiál nazvaný *Zhodnocení praxe soudů v oblasti ukládání a výkonu vybraných trestních sankcí v letech 2010 a 2011* (č. 9/2014 Sb. rozh. tr.). Obdobně jako tomu bylo v případě velké novelizace trestního řádu, ke které se Nejvyšší soud vyjádřil ve *Zprávě o analýze a vyhodnocení účinnosti novely trestního řádu č. 265/2001 Sb. ve vztahu k soudnímu řízení* (srov. č. 36/2004 Sb. rozh. tr.), také v tomto případě se Nejvyšší soud rozhodl v zobecňujícím materiálu zaujmout stanovisko k dopadu nového kodexu trestního práva hmotného na aplikační praxi soudů zejména při aplikaci nových a stávajících, byť značně modifikovaných, alternativních sankcí ve vztahu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, vyhodnotit účinnost této nové právní úpravy a analyzovat právní problémy spojené s její aplikací.

Jako svěbytný příklad cesty ke sjednocování české rozhodovací praxe je možné uvést *nezávaznou Metodiku k odškodňování nemajetkových újem* podle § 2958 občanského zákoníku z roku 2014, také uveřejněnou ve *Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek* (srov. č. 63/2014 Sb. rozh. obč.). Nejvyšší soud ji vypracoval ve spolupráci se Společností medicínského práva, zástupci pojistitelů a dalších právnických a lékařských profesí.⁹² *Metodika* je rozčleněna na čtyři části, konkrétně Preambuli, Přehled bolesti, Aktivity a participace a Technickou část. Tato *Metodika* má jen doporučující charakter, přesto však nepochybně praxi soudů nižších stupňů ovlivňuje. Její obsah, který je založený na komplexní systematické zdravotních újem, byl důkladně diskutován širokou odbornou veřejností. Smyslem metodiky je poskytnout soudům vodítko k jednodušší soudní praxi v oblasti odškodňování újmy na zdraví a přispět tak mimo jiné k naplňování požadavku právní jistoty i jednotnosti soudního rozhodování ve smyslu § 13 občanského zákoníku.

Všechny tyto prostředky sloužící k zajišťování procesu sjednocování soudního rozhodování, čímž přispívají k nastolování *principu ustálenosti judikatury*.⁹³ Ke znakům právního státu neoddelitelně patří *princip právní jistoty* a z něj plynoucí *princip ochrany oprávněné důvěry v právo*. Ten v sobě jako stěžejní atribut zahrnuje především předpoklad efektivní ochrany práv všech subjektů práva ve stejných případech shodným způsobem a předvídatelnost postupu státu a jeho orgánů.⁹⁴ *Nejvyšší soud má za povinnost* mimo jiné svoji judikaturou *sjednocovat judikaturu soudů nižších*, což je důležité pro zachování předvídatelnosti rozhodování soudů jakožto jednoho z komponentů spravedlivého procesu a tím i základů demokratického právního státu.⁹⁵ Právě tím je vedle rozhodování o právech a povinnostech účastníků na základě mimořádných opravných prostředků charakterizován vztah Nejvyššího soudu k ostatním instančně podřízeným obecným soudům a charakterizováno jeho postavení mezi obecnými soudy a vymezena jeho nejdůležitější role ve vztahu k instančně nižším obecným soudům.

Závěr

V právním státě neobyčejně *vzrůstá význam soudní moci* v návaznosti na důraz, jaký je kladen na ochranu základních práv a svobod, které jsou právě pod ochranou soudní moci

⁹² NEJVYŠŠÍ SOUD. Metodika k § 2958 o. z. [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: <[⁹³ JONÁŠOVÁ, Radka. Sjednocuji, sjednocuješ, sjednocujeme aneb křišťálové koule netřeba. *Bulletin advokacie*. 2009, č. 5, s. 64–65.](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Rozhodovacinnost-Metodikak%3F2958o.z.?Open&area=Rozhodovac%C3%AD%20%C4%8Dinnost&grp=Metodika%20k%20C2%A7%202958%20o.z.&lng=>>.</p></div><div data-bbox=)

⁹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04, publikován pod č. 16 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

⁹⁵ Srov. i nález Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 290/03, uveřejněný pod č. 34 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

jako celku. V důsledku *nového pojetí ochrany základních lidských práv a svobod* od padesátých let minulého století došlo k *zásadnímu zvýšení úlohy justice* a také k *nárůstu sebevědomí soudců*, u nichž došlo k přeměně myšlení z tradiční aplikace zákonů na novátorské přístupy při jejich výkladu a vyplňování mezer, čímž se stali „pány právního řádu“. Někdy se v té souvislosti hovoří o „soudcovském státu“ a vymezují se základní příčiny jeho vzniku, za které jsou mimo systémových změn považovány nezbytnost konkretizace v zákonech obsažených obecných pravidel při soudní aplikaci práva, mezery v právu a neúplnost zákonů při řešení relevantních společenských a zájmových konfliktů, a to i v návaznosti na neochotu politické sféry upravit některé citlivé společenské otázky, jakož i používání generálních klauzulí a otevřených neurčitých pojmů v jazykovém vyjádření norem v moderních zákonech apod.⁹⁶ Přestože se někdy zároveň zdůrazňuje jeho soumrak či kolaps, či dokonce se mluví o „běhu odpočítávání“ soudcovského státu, je třeba hledat cesty k emancipaci soudcovské moci a hledání obnovení důvěry v soudní moc a v soudní systém či alespoň udržení stávající důvěry, která v dnešní době, která je charakterizována obecným úpadkem důvěry v jakékoli autority či orgány, má mimořádný význam pro zachování či dokonce upevnění materiálního právního státu. Jedním z prostředků obnovení důvěry a autority soudní moci a hledání spravedlnosti je *navázání dialogu mezi jednotlivými složkami soudní moci*, a to nejenom uvnitř státu, ale také na úrovni Evropské unie či Rady Evropy.

Mnohohrstevnatost působení soudní moci je specifickým rysem moderního právního státu v posledních desetiletích. Z toho vyplývá *nutnost vytváření vzájemných vazeb, vyvážení, kontroly a odpovědnosti (checks and balances)*, které neplatí jen v rámci klasické dělby moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní moc, ale je nezbytné i v rámci soudní moci právě na základě zmíněného dialogu všech soudních institucí, ať již v rámci Evropy či jen České republiky.⁹⁷ Bez takového dialogu, jehož jen nejobecnější rysy z hlediska postavení a role Nejvyššího soudu jsem zde pokusil načrtnout, je obnovení či alespoň zachování stávající důvěry v soudní moc jako celek jen iluzí.

⁹⁶ Srov. RÜTHERS, Bernd. Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? *Juristen Zeitung*. 2002, Nr. 8, s. 365–416, dále viz RÜTHERS, Bernd. Der Richterstaat. Verfassungswandel und Politisierung der Justiz. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. 15. 4. 2002, Nr. 87, s. 7, který zde zdůrazňuje, že tradiční vazba na zákon, která je příznačná pro právní stát, byla uvolněna a začasť nahrazena heslem: „Pryč od zákona!“, u nás ho např. cituje HOLLÄNDER, Pavel. *Kolaps „soudcovského státu“: Běží odpočítávání?*, s. 16–32. Dále srov. k otevřené textuře práva a tvorbě práva soudcem HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2., rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 296 an.; stran vyplňování právních mezer poukazuje Holländer na nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 9/09; stran vyplňování nepravých mezer uvádí nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 22/94, III. ÚS 39/95 a Pl. ÚS 48/95. In: HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*, s. 299.

⁹⁷ Tento dialog si ovšem nelze představovat tak zjednodušeně, že by si „[...] zástupci Nejvyššího soudu a Ústavního soudu sedli k jednomu stolu a zkusili odbourat vzájemnou nedůvěru tím, že by si vyjasnili vzájemné názory na dovolání jako takové [...]“, jak navrhuje COUFALÍK, Petr. Střet Nejvyššího soudu a Ústavního soudu z pohledu na současnou právní úpravu dovolání v civilním sporném řízení. *Právní rozhledy*. 2016, č. 6, s. 213.

Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena

Petr Lavický*

Abstrakt: Článek se zabývá otázkou, zda je soudce oprávněn odchýlit se od základního pravidla nebo od zvláštních pravidel dělení důkazního břemena. Důvodem pro takový postup nemohou být spravedlnostní úvahy odůvodněné jedinečnými okolnostmi konkrétní věci. Soudce se však může od pravidel dělení důkazního břemena odchýlit, pokud jsou splněny metodologické předpoklady soudcovského dotváření práva; taková situace se pak označuje jako tzv. obrácení důkazního břemena. Základním předpokladem obrácení důkazního břemena cestou soudcovského dotváření práva je proto existence mezery v zákoně. Typicky půjde o případy, kdy zákon bude obsahovat zvláštní pravidlo dělení důkazního břemena pro určitou situaci, avšak bez jakéhokoliv rozumného důvodu stejné zvláštní pravidlo nevztáhne na skutkovou podstatu obdobnou. Mohou se vyskytnout i jiné situace, kdy doslovné znění pravidla dělení důkazního břemena bude v rozporu s teleologickým pozadím předpisu upravujícího civilní řízení soudní, respektive obecnými právními principy. O takový případ půjde především tehdy, pokud bude strana – typově vzato – zatížena rizikem důkazní nouze ohledně těch znaků skutkové podstaty, ohledně nichž vůbec nemůže podat důkaz. K obrácení důkazního břemena by však nemělo docházet tam, kde lze porušení principu rovnosti, popřípadě jiné teleologické důvody zcela uspokojivě odstranit pomocí jiných procesních nástrojů, např. volným hodnocením důkazů.

Klíčová slova: důkazní břemeno, obrácení důkazního břemena, soudcovské dotváření práva, meze v zákoně, zmaření důkazu

Uvedení do problému

Rozdělení důkazního břemena mezi strany civilního sporného řízení nemůže být vzhledem k principům právní jistoty a rovnosti ponecháno volnému uvážení soudce, ale musí být obecně regulováno právními pravidly. Tato pravidla dělení důkazního břemena vytvářejí systém, v jehož jádru se nalézá tzv. základní pravidlo dělení důkazního břemena, doplněné pravidly zvláštními. Byť základní pravidlo není ve všech právních řádech výslovně upraveno, jeho existence se všeobecně uznává, stejně jako to, že má povahu pravidla právního. Zvláštní pravidla, která základní pravidlo modifikují, mají nejčastěji podobu vyvratitelných zákonných domněnek; v ojedinělých případech obsahují právní předpisy také výslovná speciální pravidla dělení důkazního břemena.

Stanovení pravidel dělení důkazního břemena, jak vyplývá z uvedeného, je v právním státě založeném na principu dělby moci věcí zákonodárce, a nikoliv soudce. Soudce pouze pravidla vytvořená nebo uznaná zákonodárcem interpretuje a aplikuje při projednávání a rozhodování jednotlivých sporů. Přitom může čelit situaci, kdy se tato pravidla nebudou jevit jako vyhovující. Např. strana zatížená důkazním břemenem nebude moci podat důkaz rozhodné skutečnosti proto, že její protistrana zničila listinu, kterou mohl být důkaz úspěšně veden. Má za této situace soudce použít předem daných obecných pravidel dělení důkazního břemena a rozhodnout v neprospěch strany zatížené důkazním břemenem, nebo může zohlednit to, že strůjcem stavu *non liquet* je její odpůrce? Může takové zohlednění mít dokonce podobu obrácení důkazního břemena, tj. přesunutí důkazního břemena

* Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., odborný asistent na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: 11233@mail.muni.cz

na odpůrce strany, která by jinak – tj. podle základního pravidla dělení důkazního břemena, nebo podle zákonných vyvratitelných domněnek či podle výslovných zvláštních pravidel dělení důkazního břemena – byla zatížena důkazním břemenem? V uvedeném příkladu zmaření důkazu by to znamenalo, že strana, která zničila listinu či jinak znemožnila podání důkazu, by musela podat plný důkaz opaku toho, co ve svém přednesu uvedla strana zatížená důkazním břemenem; stav *non liquet* by šel k její tíži.

Právě otázkou, zda soudce je vůbec oprávněn odchýlit se od základního pravidla dělení důkazního břemena nebo od zvláštních zákonných pravidel, a tím měnit zákonné rozdělení rizika důkazní nouze, se zabývá tento článek.

1. Může se soudce odchýlit od pravidel dělení důkazního břemena?

V procesualistické literatuře se soudci zcela kategoricky upírá možnost *ad hoc* odchýlit se od pravidel dělení důkazního břemena na základě vlastních spravedlnostních úvah v jednotlivém případě. Takový postup by se přičil principu rovnosti, neboť by stejné situace mohly být v různých řízeních posuzovány různě, a nikoliv stejně, a samozřejmě také principu předvídatelnosti, jež je jádrem právní jistoty. Při zvažování vyhlídek na úspěch ve věci je pro strany mimořádně důležité, aby věděly, ohledně jakých neobjasněných znaků skutkové podstaty budou zatíženy nepříznivými následky. Rozdělení rizika důkazní nouze musí být regulováno pomocí abstraktních pravidel, neboť jedině tak je pro strany dopředu seznatelné, a nikoliv až úvahou soudu podle konkrétních okolností daného případu. Okolnosti konkrétní věci lze zohlednit jenom při hodnocení důkazů, a nikoliv pružným *ad hoc* přesouváním objektivního důkazního břemena.¹

Může tedy soudní moc modifikovat základní pravidlo dělení důkazního břemena nebo zvláštní zákonná pravidla dělení důkazního břemena, a přitom zároveň zachovat zmíněné požadavky rovnosti a předvídatelnosti? Jedinou přijatelnou variantu představuje tzv. soudcovské dotváření práva, které v určitých typově vymezených situacích doplňuje právní úpravu o pravidlo překlenující mezeru v úpravě dělení důkazního břemena. Právě takový postup je převážně označován jako tzv. obrácení důkazního břemena, byť nejen v naší, ale i v zahraniční literatuře se tímto výrazem někdy vystihuje pouze to, že zákonná úprava obsahuje výslovné pravidlo dělení důkazního břemena či vyvratitelnou domněnku, které riziko důkazní nouze rozdělují mezi strany opačně než základní pravidlo, popřípadě se používá ve významu odpovídajícím pojmu konkrétního břemena vedení důkazu.² Není však důvodu, proč by jevy, jež jsou popsány jinými pojmy, měly být označovány jako obrácení důkazního břemena; nemluvě o tom, že konkrétní břemeno vedení důkazu nemá se stavem *non liquet* nic společného, ale vypovídá pouze o tom, která procesní strana má podat důkaz v situaci, kdy soud na základě hodnocení provedených důkazů dospěl průběžně k určitému závěru ohledně pravdivosti nebo nepravdivosti skutkového tvrzení. Proto se v této práci pojem obrácení důkazního břemena používá výlučně pro odchýlení se od

¹ K tomu v zahraniční literatuře srov. např. AHRENS, H. – J. *Der Beweis im Zivilprozess*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2015, s. 192. AHRENS, H. – J. Die Verteilung der Beweislast. In: LORENZ, E. (ed.) *Karlsruher Forum 2008: Beweislast*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 2009, s. 12. LAUMEN, H. W. In: BÄUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vydání. Köln – München: Carl Heymanns Verlag, 2016, s. 168–169, 174–175. PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2013, komentář k § 286, marg. č. 93, 108. U nás k tomu podrobněji viz LAVICKÝ, P. Flexibilní důkazní břemeno. *Právní rozhledy*. 2016, č. 22, s. 763 an., nebo LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges – Česká společnost pro civilní právo procesní, 2017, s. 225 an.

² K tomu viz LAVICKÝ, P. *Flexibilní důkazní břemeno*, s. 763 an. a literatura v tomto článku citovaná. Srov. též WINTEROVÁ, A. In: WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 250–251.

základního pravidla dělení důkazního břemena nebo od zvláštních zákonných pravidel jeho dělení cestou soudcovského dotváření práva. Důkazním břemenem se má v této souvislosti na mysli objektivní důkazní břemeno, a nikoliv konkrétní břemeno vedení důkazu.

Existují různé názory na to, zda je vůbec myslitelné touto cestou modifikovat základní pravidlo dělení důkazního břemena nebo zvláštní zákonná pravidla jeho dělení. Možnost obrácení důkazního břemena v naší literatuře odmítá J. Macur.³ Takový postup se podle jeho stanoviska „*dostává do rozporu s obecnou legislativní úpravou*“. Obrácení důkazního břemena může spočívat jenom v tom, že obecná normativní úprava určitý skutkový znak nezahrne pod skutkovou podstatu základní normy, ale učiní jej součástí skutkové podstaty protinormy. Připouští-li J. Macur modifikaci základního pravidla dělení důkazního břemena jenom prostřednictvím zákona,⁴ logicky tím zároveň vylučuje, aby tato pravidla byla doplňována cestou soudcovského dotváření práva.⁵

Většina procesualistů tento názor nesdílí a obrácení důkazního břemena připouští za předpokladu, že budou dodrženy metodologické požadavky, jež jsou obecně stanoveny pro soudcovské dotváření práva. Kritizuje se spíše to, že rozhodovací praxe ne vždy tyto předpoklady dodržuje a uchyluje se k modifikaci pravidel dělení důkazního břemena tam, kde lze problém důkazní nouze řešit jinou cestou.⁶

S tím je nutno souhlasit. Absolutní odmítnutí možnosti obrácení důkazního břemena se ocitá v rozporu s přístupem k soudcovskému dotváření práva, který je zastáván nejen v nám příbuzném německém, rakouském či švýcarském právním prostředí, ale také v naší literatuře.⁷ Připouští se totiž, aby za určitých přesně vymezených předpokladů soudní rozhodnutí doplnilo právní řád o další pravidlo; k nim viz dále. Tvorba právních pravidel není pochopitelně úkolem justice, ale zákonodárce. Proto také představuje soudcovské dotváření práva z hlediska množství pravidel tvořících právní řád zcela zanedbatelnou výjimku, jíž má být překlenuta zákonodárcem neplánovaná mezera v zákoně. Podstatné je rovněž to, že soudcovské dotváření práva, jak bude ukázáno dále, se sice odchyľuje od textu zákona, ale doplňuje jej o pravidlo souladné s jeho účelem. Konečně soudcovské dotváření práva se může uplatnit ve většině právních odvětví; nelze nijak zdůvodnit, proč by mělo být výjimkou právě civilní právo procesní nebo ta jeho část, která se týká dělení důkazního břemena.

Problémem tedy není to, zda se může soudcovské dotváření práva uplatnit také ohledně pravidel dělení důkazního břemena. Správně položená otázka míří na předpoklady, za nichž mohou být pravidla dělení důkazního břemena touto cestou modifikována. Těmito předpoklady se zabývá následující text. V něm jsou nejprve vztaženy obecné poznatky o soudcovském dotváření práva na oblast dělení důkazního břemena; vyústění této pasáže představuje konkretizace předpokladů soudcovského dotváření pravidel dělení důkazního břemena. V následující partii jsou pod zorným úhlem těchto závěrů kriticky posuzovány některé typické situace, v nichž se v rozhodovací praxi civilních soudů soudcovská pravidla dělení důkazního břemena uplatňují.

³ MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: MU, 1996, s. 90–91.

⁴ Jinak zřejmě výrazy „obecná legislativní úprava“ nebo „obecná normativní úprava“ přeložit nelze.

⁵ Na s. 89 téže monografie však J. Macur při kritice nauky o principech dělení důkazního břemena uvádí, že obsahová kritéria mohou být pohnutkou nejen k určité legislativní úpravě, ale popřípadě též k soudcovské tvorbě práva. Ohledně soudcovského dotváření pravidel dělení důkazního břemena tedy Macurova monografie vyznívá vnitřně rozporně.

⁶ Srov. např. AHRENS, H. – J. *Der Beweis im Zivilprozess*, s. 214–215 a literaturu tam citovanou.

⁷ K tomu srov. nejen dále citované prameny, ale z těch starších např. KNAPP, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*. *Právník*. 1969, roč. 108, č. 2, s. 86 an. KNAPP, V. *Přínos střeoevropského soudnictví k evropské právní kultuře*. *Právník*. 1993, roč. 132, č. 9, s. 725 an. ZOULÍK, F. *Soudcovské právo*. In: *Teoretické problémy práva na prahu 21. století. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* Praha: Karolinum, 2002, s. 91 an.

2. Předpoklady soudcovského dotváření práva obecně

Především v německy psané odborné literatuře se rozlišuje mezi soudcovským dotvářením práva⁸ a pouhou interpretací (označovanou také jako interpretace ve vlastním či úzkém slova smyslu, popřípadě nalézání práva *secundum legem*).⁹ Kritérium, podle něhož se od sebe odlišují, se převážně spatřuje v jazykovém významu ustanovení zákona. Pokud lze závěr podřadit pod nejširší možný jazykový význam textu zákona, pohybujeme se v oblasti interpretace. Je-li však nejširší možný slovní význam zákonného ustanovení překročen, představuje učiněný závěr dotváření práva.¹⁰ Zatímco interpretace se pohybuje *intra verba legis*, tj. nejširší možný jazykový význam právní normy konkretizuje, vyjasňuje a rozvíjí, dotváření práva je překračuje, tj. vyplňuje oblast *praeter verba legis*, popřípadě se od jazykového významu odchyluje, tj. působí *contra verba legis*.¹¹

Zdaleka ne vždy je možno jednoznačně a na první pohled určit, co přesně ještě odpovídá nejširšímu jazykovému významu znění zákona a co jej již překračuje. Pomůcku představuje tzv. model tří oblastí, podle něž je možno u každého pojmu rozlišovat jádro pojmu, jeho neurčitou část a oblast nacházející se mimo rozsah pojmu.¹² V analytické teorii řeči se tyto oblasti označují jako pozitivní, neutrální a negativní kandidáti.¹³ Soudcovské dotváření práva *praeter verba legis* cestou analogie vztahuje právní normu na situace nacházející se v oblasti mimo rozsah pojmu. Tím se liší od extenzivní interpretace, která se pohybuje v neurčité části pojmu. Pro soudcovské dotváření práva *contra verba legis* platí, že se cestou teleologické redukce právní norma nepoužije v situaci, která nepochybně spadá pod oblast jádra pojmu. Tím se odlišuje od restriktivní interpretace, která vylučuje z dosahu právní normy situace náležející pod oblast neurčité části pojmu a omezuje ji toliko na případy, jež lze subsumovat pro jádro pojmu.

Soudcovské dotváření práva slouží k vyplňování mezer v zákoně, tj. k překlenutí situace, kdy chybí právní norma, jejíž skutková podstata by při nejširším možném jazykovém významu byla přímo použitelná na posuzovanou věc.¹⁴ Pojem mezery v zákoně vlastně

⁸ V následujícím textu je řeč o soudcovském dotváření práva, které se pohybuje v mezích teleologie zákona a slouží k vyplňování mezer (tzv. *gesetzesimmanente Rechtsfortbildung*). Stranou se nechává problematika soudcovského dotváření práva, které překračuje tuto hranici a spočívá na vůdčích principech celého právního řádu (tzv. *grenzüberschreitende Rechtsfortbildung*). LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. vydání. Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 1991, s. 366.

K soudcovskému dotváření práva překračujícímu zákon viz např. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. 4. vydání. München – Wien – Bern: C. H. Beck – MANZ – Stämpfli, 2013, s. 239 an. LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 413 an.

⁹ Na soudcovské dotváření práva se odvolávají také německé právní předpisy. Poprvé se zmínka o něm objevila v souvislosti s povinností předložit věc velkému senátu roku 1935 v § 137 *Gerichtsverfassungsgesetz* (nyní jde o jeho § 132 odst. 4). Dotváření práva se používá též při vymezení připustnosti opravných prostředků (viz § 511 odst. 4 bod č. 1, § 534 odst. 2 bod č. 2, § 566 odst. 4 bod č. 2 ZPO). K tomu viz WIEDEMANN, H. *Richterliche Rechtsfortbildung. Neue Juristische Wochenschrift*. 2014, s. 2407.

¹⁰ K tomu srov. např. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 55, 183–186, 239–240. BYDLINSKI, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. 2. vydání (přepřeloval P. Bydlinski). Wien: Facultas, 2012, s. 76–77. WENDEHORST, Ch. – ZÖCHLING-JUD, B. *Privatrecht. Teil II*. 4. vydání. Wien: MANZ, 2014, s. 11. MAULTZSCH, F. *Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 23. LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 366. CANARIS, C. W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1964, s. 198. V naší literatuře MELZER, F. *Methodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 212–214, HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 217–218.

¹¹ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 55.

¹² MELZER, F. *Methodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 213. WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 45 an. ŠVÁRA, O. Metodologická hodnota nauky o třech oblastech pojmu. In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Methodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 300 an. Zčásti kriticky viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva, 2011, s. 311, 312.

¹³ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 62.

¹⁴ BYDLINSKI, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, s. 81. K různým názorům na mezery v právu a v zákoně v české nauce viz PULKRÁBEK, Z. K problému (otevřenosti) psaného práva a možnostem jeho dotváření. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025 an. V oblasti procesního práva viz STEINER, V. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, 1981, s. 118 an.

vyjadřuje hranice soudcovského dotváření práva.¹⁵ Claus-Wilhelm Canaris, autor základní monografie věnované této problematice, vymezuje mezeru v zákoně jako protiplánovou neúplnost uvnitř pozitivního práva (tj. zákona v rámci jeho možného jazykového významu a obyčejového práva), poměřovanou měřítkem celého platného právního řádu. Totéž vyjadřuje jinými slovy tak, že mezeru v zákoně existuje tehdy, pokud zákon v rámci jeho nejširšího možného jazykového významu ani obyčejové právo neobsahují určité pravidlo, ačkoliv právní řád jako celek takové pravidlo vyžaduje.¹⁶

Citované obecně uznávané vymezení mezery v zákoně je založeno na dvou znacích. Prvním je neúplnost zákona, tím druhým, že tato neúplnost nebyla z hlediska zákonodárce v plánu, tj. je „protiplánová“. Neúplnost zákona znamená, že předpis neobsahuje pravidlo pro takovou otázku, pro niž by z hlediska záměru zákona pravidlo obsahovat měl.¹⁷ Neúplnost je tedy nutno posuzovat z hlediska zákona, tj. z pohledu záměru právní úpravy, jejího účelu, či jinak řečeno z hlediska legislativního plánu.¹⁸

Důraz na protiplánovost mezery v zákoně (z hlediska záměru zákonodárce) klade také český Ústavní soud. V nálezu III. ÚS 2264/13 (viz odstavce 16 a 17) konstatuje, že „soudce zásadně není oprávněn vyplnit vědomou mezeru v zákoně. Pokud je hodnotově nekoherentní úprava zákonodárcem skutečně chtěná (je si vědom rozporu s teleologickým pozadím právního řádu, a přesto takovou úpravu přijme), je tím posílen demokratický princip a princip dělby moci, když tvorba práva přísluší primárně demokraticky zvolenému zákonodárci, nikoli soudci.“ V takovém případě je možné pouze zrušení ustanovení právního předpisu pro rozpor s principem rovnosti.¹⁹ Kramer stejnou myšlenku vyjadřuje tak, že protiplánovou absencí určitého pravidla musí být možno dovodit z platného právního řádu, tj. z teleologicky posuzovaného *lex lata*; nepostačí úvahy *de lege ferenda*, které nemají dostatečný základ v platném právu. Jinak řečeno, musí jít o mezeru *de lege lata*, a nikoliv *de lege ferenda* (právně politickou mezeru).²⁰

Nález Ústavního soudu klade větší důraz na vědomé rozhodnutí zákonodárce (někdy se mluví o vědomé mezeře), tj. vyzdvihuje historický výklad, E. Kramer naproti tomu se zmiňuje o teleologické interpretaci. Jedno ale nevylučuje druhé, neboť při zjišťování plánu zákona je nutno použít jak historického, tak i teleologického výkladu. Zohlednit je zapotřebí, jak uvádí K. Larenz, nejen záměry a vědomě učiněná rozhodnutí zákonodárce, ale také objektivní právní účely a obecné právní principy (typickým příkladem je princip rovnosti požadující, aby se se stejným zacházelo stejně).²¹

¹⁵ To platí pro zákonu imanentní soudcovské dotváření práva, nikoliv pro dotváření práva překračující plán zákona (tím se ale tento článek nezabývá, jak bylo uvedeno shora). Viz LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 370.

¹⁶ CANARIS, C. W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 30, 39, 198. Zmínka o obyčejovém právu znamená, že pokud sice určité pravidlo není součástí zákona, ale je alespoň součástí obyčejového práva, nejde o mezeru a není dán důvod pro použití analogie. S odkazem na Canarise vymezuje v podstatě shodně pojem mezery v zákoně také Kramer; jediným rozdílem je, že vypouští zmínku o obyčejovém právu. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 191. Obdobně jako Canaris také Larenz konstatuje, že mluví-li o zákonu, rozumí tím zkrácený výraz pro souhrn aplikace způsobilých právních pravidel vyjádřených v zákonech nebo v obyčejovém právu. LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 370. Obecně se však uznává, že pokud jde o oblast dělení důkazního břemena, je obyčejové právo bez významu. Viz MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 1975, s. 320 a dále tam citovaná v pozn. č. 218.

¹⁷ LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 372.

¹⁸ *Ibidem*, s. 373.

¹⁹ Soudcovského dotváření práva se týká i řada dalších nálezů Ústavního soudu, v nichž se např. uvažuje o tom, kdy je soudce oprávněn a povinen odchýlit se od doslovného znění zákona (Pl. ÚS 21/96, jenž je hojně citován v dalších nálezech; z poslední doby např. Pl. ÚS 9/15, bod 13.).

²⁰ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 192, 194–195.

²¹ LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 373–375.

Mezery v zákoně se třídí do různých kategorií. Vzhledem k tématu tohoto článku bude pozornost věnována rozlišování mezer pravých (technických, logických) a nepravých (teleologických), a dále mezer otevřených a skrytých.²²

Existence pravé mezery je natolik závažná, že bez jejího vyplnění nelze právní případ posoudit;²³ aplikace jedné právní normy totiž předpokládá existenci právní normy jiné, avšak ta chybí a existující právní normu bez ní nelze vůbec použít.²⁴ Soudce tak vlastně stojí před volbou, zda má odepřít rozhodnout ve věci, nebo doplnit zákon; vzhledem k existenci zákazu *denegatio iustitiae* je ale v těchto případech nucen právo dotvořit.²⁵ V oblasti civilního práva procesního taková situace hrozila na konci roku 2013. Blížilo se nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, ale nové procesní předpisy, které byly nezbytným předpokladem pro projednávání věcí patřících do nesporného řízení, nebyly stále přijaty. K tomu došlo až na poslední chvíli. Pokud by se tak nestalo, vznikla by pravá mezera např. ohledně postupu soudu při prohlášení za nezvěstného. Předchozí hmotně-právní úprava s tímto institutem nepočítala, a proto na něj nereagovalo ani procesní právo; obecná pravidla sporného řízení by na ně aplikovat nešla. Pokud by nebyl přijat na konci roku 2013 zákon o zvláštních řízeních soudních, zcela by chyběla procesní pravidla, podle nichž by měl soud při prohlášení za nezvěstného postupovat. Zřejmě by pak takovou mezeru musel uzavřít analogickou aplikací ustanovení o řízení o způsobilosti k právním úkonům jakožto obsahem a účelem nejbližšího nesporného řízení. Bez vyplnění této mezery by soud nemohl vůbec rozhodnout; šlo by tedy o odepření spravedlnosti v pravém slova smyslu, nikoliv jenom o odepření obsahově spravedlivého rozhodnutí.

Nepravá mezera nevede k *denegatio iustitiae*. Právní posouzení věci je sice možné, ale v porovnání s jinou obdobnou skutkovou podstatou, která je v zákoně výslovně upravena, přináší bez jakéhokoliv rozumného důvodu odlišné řešení; tím se ocitá v rozporu s principy rovnosti a hodnotové bezrozpornosti právního řádu.²⁶ Tato situace je jenom zdánlivě méně závažná než existence pravé mezery. Princip rovnosti je ústavním principem, a podústavní právo s ním nesmí být v rozporu; tím je bezpochyby odůvodněno soudcovské dotváření práva i v případě nepravých mezer.

Nepravá mezera může být buď otevřená, nebo skrytá. Nepravou otevřenou mezeru představuje situace, kdy je text zákona formulován příliš úzce. Jeho nejširší jazykový význam dopadá na určitou skutkovou podstatu, ovšem bez rozumného důvodu se nevztahuje na jinou, obdobnou skutkovou podstatu. Takovou mezeru je nutno uzavřít pomocí analogie zákona.²⁷ O nepravou skrytou mezeru jde naproti tomu tehdy, pokud text zákona dopadá na určitou situaci, ačkoliv by na ni dopadat neměl. Lze také říci, že v zákoně obsažené pravidlo by z hlediska jeho smyslu a účelu potřebovalo určité omezení, avšak toto omezení v zákoně chybí a jeho absence se jeví jako mezera.²⁸ Jazykový význam textu

²² K problémům s terminologií viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 224 a 225, pozn. č. 598.

²³ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 17–18.

²⁴ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 215, 229.

²⁵ CANARIS, C. W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, s. 199. Naproti tomu F. Melzer obecně zákaz odmítnutí spravedlnosti za legitimační důvod dotváření práva nepovažuje. Spatřuje jej v porušení principu účelnosti, podle něž nelze rozumně očekávat, že zákonodárce nebude vytvářet právní normy, které nebude vůbec možno aplikovat. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 219, 226. Příklad s řízením o prohlášení za nezvěstného, který je dále uváděn v textu tohoto článku, však dokládá, že pravá mezera skutečně k odepření spravedlnosti (rozhodnutí ve věci) vést může, respektive by mohla, pokud by nebyla vyplněna. O tom, že pravá mezera je zároveň v rozporu s principem účelnosti, samozřejmě není pochyb. Pro vlastní téma soudcovského dotváření pravidel dělení důkazního břemena je ale tato otázka zcela marginální.

²⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 215.

²⁷ GRIGOLEIT, H. Ch. – NEUNER, J. *Claus-Wilhelm Canaris, Gesammelte Schriften*. De Gruyter, 2012, s. 116–117.

²⁸ LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 370, 377.

zákonu je příliš široký, a proto je nutno jej pomocí teleologické redukce zúžit; nestačí pouhý restriktivní výklad omezující uplatnění právní normy na oblast jádra pojmu, ale ze samotného jádra pojmu se odebrá něco, co by do něj podle jazykového významu patřilo. Jinak řečeno, v zákoně chybí výjimka z jazykově široce formulovaného pravidla.²⁹

Při posuzování možnosti dotváření práva v konkrétním případě, je nutno podle F. Melzera poměřovat kolidující právní principy. Těmi jsou princip právní jistoty, princip dělbý státní moci a demokratický princip na straně jedné, a princip účelnosti, princip bezrozpornosti právního řádu a princip rovnosti na straně druhé;³⁰ dle názoru zastávaného v tomto článku sem patří – pokud jde o právé mezery – také zákaz odepření spravedlnosti. V případě teleologické redukce F. Melzer ve shodě s F. Bydlinkem zdůrazňuje, že se více dotýká právní jistoty než analogie; proto „*musí být právní principy hovořící ve prospěch teleologické redukce (zejména princip bezrozpornosti a s ním příbuzný princip rovnosti) dotčeny v takové míře, že převáží nad principem právní jistoty*“.³¹ Toto posuzování samozřejmě nemůže být založeno na jedinečných okolnostech konkrétního případu, nýbrž ve vztahu k abstraktně vymežitelné skupině případů.³² Jde totiž o uzavírání mezer zákona (tj. protiplánové neúplnosti obecné normativní úpravy), a nikoliv o hledání individuální spravedlnosti v jednotlivé věci.

Vyplnění mezer v zákoně pomocí analogie (včetně argumentu *a minori ad maius*, *a maiori ad minus* či argumentu *a contrario*) nebo teleologické redukce (restrikce) musí být provedeno tak, aby odpovídalo účelu zákona. Ostatně právě výraz teleologická redukce (restrikce) to vyjadřuje sám o sobě dosti jasně: příliš široký text zákona je s ohledem na jeho účel a smysl omezen (redukován),³³ v důsledku čehož se nepoužije na situaci, na níž by sice dopadal podle jazykového významu, ale nikoliv podle svého smyslu a účelu.

3. Konkretizace předpokladů soudcovského dotváření pravidel dělení důkazního břemena

Pravidla dělení důkazního břemena vytvářejí určitý systém.

Jeho jádrem je základní pravidlo, podle něžž je každá strana zatížena důkazním břemenem a břemenem tvrzení ohledně skutkových znaků jí příznivé právní normy. Pomíne-li speciální případy (typicky negativní určovací žaloby), je žalobce zatížen důkazním břemenem ohledně znaků skutkové podstaty nárokové normy, zatímco žalovaného tíží důkazní břemeno ve vztahu ke znakům skutkové podstaty protinormy zabraňující vzniku nároku, způsobující zánik nároku či jeho prosaditelnosti. Nebude-li v řízení o zaplacení odměny za zprostředkování zjištěno, že byla uzavřena zprostředkovatelská smlouva, soud rozhodne tak, jako by dokazováním zjistil, že tato smlouva uzavřena nebyla. Zůstane-li ve sporu o zaplacení kupní ceny neobjasněna otázka, zda žalovaný dlužník zaplatil, soud rozhodne tak, jako by dokazováním zjistil, že dlužník nezaplatil.

²⁹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 213. Podaný výklad potvrzuje postřeh Wiedemanna, že jak analogie, tak teleologická redukce spočívají na zásadě rovnosti, akorát jsou odlišně formulovány: první z nich směřuje k tomu, aby se se stejným nakládalo stejně, druhá chce, aby to, co není stejné, nebylo stavěno sobě na roveň. WIEDEMANN, H. *Richterliche Rechtsfortbildung*, s. 2411. Ostatně porušení principu rovnosti, jak bylo shora uvedeno, je tak říkajíc pojmovým znakem nepravé mezery v zákoně.

³⁰ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 215 an., 234.

³¹ *Ibidem*, s. 215 an., 251.

³² Srov. BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vydání. Wien – New York: Springer, dotisk 2011, s. 480.

³³ Srov. LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 391.

Základní pravidlo doplňují pravidla zvláštní, ať již jde o výslovná zákonná pravidla (např. § 4 odst. 1 zákona o obchodních korporacích nebo § 1111 o. z.), nebo o zákonné vyvratitelné domněnky; těch je daleko větší množství, než výslovných zákonných pravidel (např. § 7, § 27, § 573, § 776, § 994, § 1050, § 2053 a další o. z.).

Pro úvahy o mezerách v tomto systému je podstatný vztah základního pravidla a zvláštních pravidel. Tento vztah je založen na poměru obecného a zvláštního, tj. zvláštní pravidla mají před základním pravidlem přednost, avšak nedopadá-li na určitý znak skutkové podstaty zvláštní pravidlo, použije se základního (a v tomto smyslu obecného) pravidla dělení důkazního břemena.

Z toho plyne, že prává mezera v případech pravidel dělení důkazního břemena nemůže nastat. Chybí-li totiž pravidlo zvláštní (což je u důkazního břemena obvyklá situace), uplatní se pravidlo základní. O pravé mezeře by bylo možno uvažovat pouze v těch právních řádech, které žádné základní pravidlo výslovně neupravují, a dále za předpokladu přijetí extrémně pozitivistického stanoviska stavícího rovnítko mezi pojem práva a text zákona. Nedostatek výslovné zákonné úpravy základního pravidla dělení důkazního břemena se týká nejen současné české právní úpravy, ale je z komparativního hlediska poměrně častý; platí – byť pokaždé z jiného důvodu – i pro nám příbuzné civilněprocesní oblasti rakouského a německého práva. Přesto se však i v těchto právních řádech existence základního pravidla uznává, a to jako pravidla právního, tj. pravidla, které je součástí pozitivního práva. Stejně tak i v českém právním řádu lze základní pravidlo důkazního břemena považovat za právní pravidlo obsažené v nepsaném prameni práva.³⁴ V takovém případě nemůže nastat situace, která by za stavu *non liquet* neumožňovala soudci rozhodnout. Vždy totiž bude mít k dispozici přinejmenším základní pravidlo dělení důkazního břemena, jež pokrývá všechny ty situace, na něž nedopadají pravidla zvláštní.³⁵

Konec konců i samotný pojem obrácení důkazního břemena naznačuje, že není na místě uvažovat o pravé mezeře v systému pravidel dělení důkazního břemena. Obrácení důkazního břemena znamená jeho odlišné (opačné) posouzení oproti pravidlu, které podle svého jazykového znění na určitou skutkovou podstatu dopadá, ač by nemělo. Pokud by takové pravidlo neexistovalo, nemělo by rozumný smysl uvažovat o „obracení“, protože by nebylo co „obrátit“.

Mezery v systému pravidel důkazního břemena tak mohou být pouze mezerami nepravými (teleologickými). Shora popsany systém pravidel dělení důkazního břemena rovněž znamená, že na stav *non liquet* ohledně jakéhokoli znaku skutkové podstaty vždy dopadá buď zvláštní, nebo základní pravidlo dělení důkazního břemena; nejsou znaky skutkové podstaty, na něž by se tato pravidla nevztahovala. Proto nepravá mezera bude mít vždy povahu mezery skryté:³⁶ na určitý znak skutkové podstaty sice bude nějaké pravidlo dělení důkazního břemena dopadat, avšak dopadat by na něj nemělo. Chybí pravidlo stanovující výjimku z tohoto (buď základního, nebo zvláštního zákonného) pravidla. Mezery v zákoně – pro jednodušší vyjadřování pod zákonná pravidla zahrnujeme i základní pravidlo dělení důkazního břemena – je nutno uzavřít shora popsáním způsobem pomocí teleologické redukce. Ta může být někdy kombinována s analogií; např. teleologickou redukcí se vyloučí uplatnění základního pravidla dělení důkazního břemena a na znak skutkové

³⁴ Podrobně k tomu viz LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 138 až 143.

³⁵ Obdobně MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 314.

³⁶ PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 613, připouští také otevřenou mezery. To ale vzhledem k důvodům uvedeným v tomto článku nepovažujeme za přesné.

podstaty se analogicky vztáhne výslovné zákonné pravidlo či zákonná vyvratitelná domněnka, jež jsou předepsány zákonem pro obdobné případy.

Při posuzování otázky, zda v zákoně skutečně chybí výjimka z pravidla, je nutno respektovat všechny shora vypočtené metodologické poznatky, jimiž současná právní věda podmiňuje soudcovské dotváření práva.

V prvé řadě je nemyšlitelné, že by se soudce mohl odchýlit od normativních pravidel dělení důkazního břemena jenom proto, aby reagoval na situaci, která nastala v konkrétním řízení a jež je zcela jedinečná. K tomu viz též dále. S ohledem na principy rovnosti a předvídatelnosti je předpokladem obrácení důkazního břemena vždy obecná povaha či typovost situace, která je důvodem soudcovského dotváření práva. Ke zohlednění individuálních okolností případu slouží hodnocení důkazů, jež ponechává soudci prostor pro volnou úvahu (samozřejmě ale nikoliv svévolnou, nýbrž plně logicky odůvodněnou).

Mezera musí mít dále povahu protiplánové neúplnosti zákona. Jak bylo shora ukázáno, při posuzování toho, co vlastně bylo plánem zákona, je nutno vycházet jak z vědomých rozhodnutí zákonodárce, tak i z objektivních hledisek. Nemůže pochopitelně jít pouze o odlišný názor na to, jak by bylo vhodnější dělení důkazního břemena upravit; pak by šlo pouze o právně politickou mezeru, která důvodem soudcovského dotváření práva není. Vědomá rozhodnutí zákonodárce nebudou v našem právním řádu ohledně pravidel dělení důkazního břemena většinou přítomna. Zákonodárce spíše postupuje tak, že upraví určitou hmotněprávní oblast a na problematiku rozdělení důkazního břemena, jež s tím souvisí, většinou nepomyslí. Pokud by ale takové rozhodnutí zákonodárce učinil, byla by tím cesta pro soudcovské dotváření práva uzavřena a ve hře by byla pouze možnost zrušení takového pravidla v řízení před ústavním soudem pro rozpor s principem rovnosti.

Mnohem častěji bude nutno na protiplánovost mezery usuzovat teleologicky, tj. vzít v úvahu objektivní účely, které jsou součástí právního řádu a obecné právní principy. Důvodem pro obrácení důkazního břemena bude především porušení principu rovnosti a – jak uvádí F. Melzer (viz výše) – hodnotové bezrozpornosti právního řádu, a to za předpokladu, že v testu proporcionality se prosadí oproti jinému klíčovému ústavně garantovanému principu – právní jistotě.

Porušení principu rovnosti je nutno posuzovat vzhledem k platnému právnímu řádu, tj. především s ohledem na ostatní pravidla dělení důkazního břemena, která jsou v něm obsažena. Princip rovnosti by byl porušen, pokud by zákon bez jakéhokoliv rozumného důvodu obsahoval zvláštní pravidlo dělení důkazního břemena pro určitou situaci (skutková podstata A), avšak bez jakéhokoliv rozumného důvodu by stejné zvláštní pravidlo (tj. výjimku ze základního pravidla) nevztáhl na skutkovou podstatu obdobnou (skutková podstata B). Pro skutkovou podstatu B by se proto mělo uplatnit jiné (základní) pravidlo rozdělující mezi strany riziko důkazní nouze opačně než zvláštní pravidlo pro skutkovou podstatu A, ačkoliv by pro to nebyl žádný racionální důvod.

Takto postupuje německá praxe a teorie v souvislosti s § 345 BGB (a dříve též § 358, § 543 odst. 3 a 636 odst. 2 BGB). Toto ustanovení zatěžuje dlužníka důkazním břemenem ohledně splnění povinnosti zajištěné smluvní pokutou (s výjimkou povinnosti zdržet se určitého jednání). H. J. Musielak k tomu uvádí, že BGB postrádá úpravu důkazního břemena pro skutkové podstaty, které se v podstatných znacích shodují s těmi, pro něž zákonodárce v § 345, § 542 odst. 3 a § 636 odst. 2 BGB učinil výslovné rozhodnutí ohledně důkazního břemena. Mezeru, která se tím otevírá, lze podle něj spatřovat v tom, že zákonodárce opomněl pro všechny srovnatelné případy dělení důkazního břemena formulovat stejná ustanovení o důkazním břemeně. Tato mezera představuje protiplánovou neúplnost,

a nikoliv vědomé rozhodnutí ve prospěch jiné úpravy důkazního břemena. K omezení tohoto pravidla jenom na případy v zákoně výslovně uvedené přitom neexistuje žádný závažný důvod. S ohledem na to, že se stejným by mělo být zacházeno stejně, je nutno obecně použít v zákoně výslovně uvedená pravidla i na ostatní případy splnění závazku.³⁷ Důsledkem toho je zatížení žalovaného dlužníka důkazním břemenem ohledně splnění závazku nejen tehdy, bude-li mít splnění povahu protinormy způsobující zánik nároku, ale i tehdy, bude-li patřit ke znakům skutkové podstaty nárokové normy, jako u již zmíněné smluvní pokuty nebo u odstoupení od smlouvy (s výjimkou případů, kdy plnění spočívalo ve zdržení se určitého jednání; důkazní nouze ohledně porušení této povinnosti jde k tíži žalujícímu věřiteli).

Klade se otázka, zda lze porušení principu rovnosti posuzovat jenom ve vztahu k pravidlům dělení důkazního břemena, jak bylo uvedeno v předchozím odstavci, nebo zda lze takto uvažovat také vzhledem k postavení procesních stran v důkazním řízení.³⁸ Zřejmě tímto směrem míří náleží Ústavního soudu I. ÚS 173/13. Ústavní soud v něm chápe zásadu rovnosti jako zásadu rovnosti zbraní, jejímž cílem je dosažení spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu. Odvolává se na náleží Pl. ÚS 37/04, v němž se konstatuje, že „v právu na spravedlivý proces obsažená zásada rovnosti zbraní v civilním řízení obecně zahrnuje též rovnost břemen, která jsou na účastníky řízení kladena (a která nesmí být nepřiměřená)“. Právo na rovnost účastníků řízení tak podle Ústavního soudu „vyžaduje, aby důkazní břemeno kladené na jednoho účastníka řízení nebylo nepřiměřené“.

Je proto nutno položit si otázku, zda je skutečně porušením principu rovnosti, pokud je pro jednu stranu obtížnější podat důkaz než pro stranu druhou.

V souladu se shora uvedenými východisky je zřejmé, že důkazní nouze, která je dána okolnostmi jednotlivé konkrétní věci, nemůže být důvodem pro odchýlné posouzení důkazního břemena.³⁹ Obrácení důkazního břemena cestou soudcovského dotváření práva předpokládá mezeru v zákoně; na ni však nelze usuzovat z konkrétních okolností případu (tj. z oblasti bytí, „sein“), ale jediné na základě analýzy normativní úpravy (tj. úvahy se pohybují v oblasti toho, co má být, „sollen“).

Obzvlášť významné je v této souvislosti Prüttingovo upozornění na to, že nelze směřovat hodnocení důkazů, jež je nástrojem tzv. ulehčení důkazu (*Beweiserleichterung*), s obrácením důkazního břemena. Pravidla upravující objektivní důkazní břemeno, jak zdůrazňuje, vyjadřují abstraktní rozdělení rizika a obsahují výlučně normy ukládající soudci, jak má za stavu *non liquet* rozhodnout.⁴⁰ Z principu právní jistoty a principu rovnosti vyplývá, že pravidla dělení důkazního břemena musí být stanovena již před procesem, a to v abstraktní a obecné podobě.⁴¹ Mají tedy povahu právně závazných obecných pravidel (právních norem). Obtíže spojené s podáním důkazu v konkrétním řízení nemo-

³⁷ MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 314–315.

³⁸ Jeden z recenzních posudků tohoto článku k tomu výstižně uvádí, že v případě nikoliv stejných možností podat důkaz v podstatě nejde o rovnost, která je formálním základem spravedlnosti (se stejným se má nakládat stejně a s nestejným odlišně podle míry jejich různosti), o níž byla dosud řeč jako o legitimačním důvodu dotváření práva, ale spíše o materiální rovnost stran.

³⁹ Srov. PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 610 a literatura tam citovaná.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 612. Tuto okolnost patrně přehlíží náleží II. ÚS 1430/13, v němž se opakovaně konstatuje, že soud na žalobce „uvalil“ nesplnitelné důkazní břemeno. Důkazní břemeno ovšem neuvazuje na stranu soud, ale vyplývá z pravidel dělení důkazního břemena. Krom toho objektivní důkazní břemeno ani břemeno vedení důkazu nelze ani splnit nebo nesplnit; strana může pouze podat nebo nepodat důkaz.

⁴¹ LAUMEN, H. W. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vydání. Köln – München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2016, s. 612.

hou měnit obecná pravidla dělení důkazního břemena; pokud by soudce takto postupoval, nešlo by o dotváření práva, ale o nesprávné (protiprávní) posouzení rozdělení důkazního břemena. Pravidla dělení důkazního břemena mají povahu právních norem, a proto je jimi soudce vázán; odchýlení se od nich krom metodologicky odůvodněných případů je tak vlastně porušením principu vázanosti soudce zákonem.⁴²

Výsledkem obrácení důkazního břemena odůvodněného jenom individuálními okolnostmi by konečně ani nemohlo být to, k čemu má soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena směřovat, tedy k vytvoření zvláštního pravidla (normy) dělení důkazního břemena.⁴³

Fakt, že v konkrétním případě je pro jednu stranu obtížnější podat důkaz než pro stranu druhou, tedy není porušením principu rovnosti a neodůvodňuje obrácení důkazního břemena cestou soudcovského dotváření práva. Větší obtížnost podání důkazu však není sama o sobě důvodem obrácení důkazního břemena, ani kdyby se vyskytovala typově, obecně. Pravidla, která rozdělují mezi procesní strany riziko důkazní nouze, nevycházejí z požadavku rovnoměrnosti rozdělení tohoto rizika. Základní pravidlo dělení důkazního břemena je odůvodněno především ochranou pokojného stavu. Strana, která uplatňuje právní následek, usiluje v podstatě o změnu pokojného stavu (v širokém slova smyslu), a proto musí prokázat existenci skutečností, které zakládají jí uplatňovaný právní následek. Zůstanou-li tyto skutečnosti neobjasněny, nebude změna dosavadního pokojného (právního) stavu odůvodněna a pravidla důkazního břemena ji budou chránit.⁴⁴ Požadavek rovnoměrnosti rozdělení důkazního břemena nelze dovodit ani z principu rovnosti.⁴⁵ Ostatně shora citovaný náleží Ústavního soudu, přestože se na rovnost – ve smyslu rovnosti zbraní – odvolává, vylučuje pouze „nepřiměřenost“ rozdělení důkazního břemena, kterou spojuje s „nesplnitelností“ důkazního břemena (I. ÚS 173/13, odstavec 47, II. ÚS 1430/13).

O takový případ půjde především tehdy, pokud bude strana zatížena rizikem důkazní nouze ohledně těch znaků skutkové podstaty, ohledně nichž vůbec nemůže podat důkaz.⁴⁶ V souladu s tím, co bylo shora řečeno, však nejde o důkazní nouzi v jednotlivém případě, ale o typově vymezené situace, tj. o obecné skutkové podstaty důkazní nouze strany zatížené břemenem vedení důkazu a objektivním důkazním břemenem. Bylo by totiž v rozporu s právem na spravedlivý proces, pokud by procesní právo obecně kladlo na stranu přehnané a nesplnitelné požadavky ohledně břemena vedení důkazu, objektivního důkazního břemena či míry důkazu.⁴⁷ Jedině v tomto smyslu lze vykládat a akceptovat shora uvedené úvahy Ústavního soudu o „nepřiměřenosti“ rozdělení důkazního břemena.

Teleologické důvody soudcovského dotváření práva je vždy nutno poměřovat principem právní jistoty. Ten je založen na stabilitě a předvídatelnosti. Proto by k obrácení důkazního břemena nemělo docházet tam, kde lze porušení principu rovnosti, popřípadě

⁴² Ibidem, s. 232.

⁴³ GEIPEL, A. *Handbuch der Beweiswürdigung*. 2. vydání. ZAP Verlag, 2013, s. 1005. MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 136.

⁴⁴ Viz např. LEIPOLD, D. *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1966, s. 48. LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 704. PRÜTTING, H. *Gegenwartsprobleme der Beweislast*. München: C. H. Beck, 1983, s. 277–278. KLICKA, T. *Die Beweislastverteilung im Zivilverfahrensrecht*. Wien: Manz, 1995, s. 59. AHRENS, H. – J. *Die Verteilung der Beweislast*, s. 30.

⁴⁵ Ibidem, s. 27–28.

⁴⁶ PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 251. Prütting k tomu počítá rovněž situaci, kdy možnost podání důkazu bude podstatně ztížena. K tomu je nutno dodat, že by muselo jít o natolik podstatné ztížení možnosti podat důkaz, které by nebylo možno řešit pomocí nástrojů, jež má civilní proces k ulehčení důkazu.

⁴⁷ LAUMEN, H. W. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 214–215.

jiné teleologické důvody zcela uspokojivě odstranit pomocí jiných procesních nástrojů. Je tedy nejprve nutno zvažovat, zda situaci nelze uspokojivě řešit např. pomocí sekundárního břemena tvrzení, vysvětlovací povinnosti strany nezátížené důkazním břemenem, redukcí míry důkazu, důkazem *prima facie* či v oblasti volného hodnocení důkazů, které vždy zahrnuje také hodnocení jednání procesních stran. Pouze v situacích, kdy tyto nástroje nebudou dostačující, lze přistoupit k obrácení objektivního důkazního břemena. V této souvislosti literatura rovněž právem upozorňuje na to, že obrácení důkazního břemena může vést také k obrácení důkazní nouze,⁴⁸ tj. k tomu, že rozhodný znak skutkové podstaty zůstane i nadále neobjasněn, neboť ani druhá strana nemůže důkaz podat, ačkoliv nepříznivé důsledky s tím spojené ponese ona. Obrácení objektivního důkazního břemena je z tohoto hlediska řešením sice jednoznačným, ale ne vždy vyhovujícím. Procesní právo by mělo směřovat k tomu, aby počet rozhodnutí založených na pravidlech objektivního důkazního břemena byl co nejmenší, a naopak aby se rozhodnutí soudu opíralo co nejčastěji o objasněný skutkový stav. Proto by k obrácení důkazního břemena nemělo docházet tam, kde ani druhá strana není – typově vzato – riziko důkazní nouze s to překlenout. Je nutno využít jiných nástrojů usnadňujících objasnění skutkového stavu. Tato úskalí spojená s obrácením důkazního břemena a jiné možnosti překlenutí důkazní nouze budou dále rozebrány na vybraných příkladech z judikatury.

4. Vybrané příklady z praxe

S obrácením důkazního břemena se lze setkat především v judikatuře německých soudů. Odborná literatura závěry rozhodovací praxe třídí do několika typových skupin a zkoumá, zda jde v těchto případech vždy skutečně o obrácení objektivního důkazního břemena, a popřípadě zda se k němu judikatura uchyluje důvodně. Patří sem např. odpovědnost výrobce za škodu způsobenou vadou výrobku,⁴⁹ oblast medicínských sporů,⁵⁰ hrubé porušení povinností vyplývajících z jiných povolání sloužících k ochraně života a zdraví,⁵¹ porušení zákonné povinnosti provést šetření nebo kontrolu, které mají sloužit k ochraně poškozené strany,⁵² porušení povinnosti vést dokumentaci (opomenutí vytvořit důkazní prostředek)⁵³ nebo tzv. zmaření důkazu. Každá z těchto oblastí by zasluhovala samostatnou

⁴⁸ Ibidem, s. 218.

⁴⁹ Počínaje tzv. *Hühnerpest-Entscheidung* z roku 1968 se oproti znění § 823 odst. 1 BGB ukládá na základě analogie k § 836 BGB (ale i jiných, z metodologického hlediska obtížně přijatelných argumentů) výrobci, aby ve sporech z delikttní odpovědnosti podal plný důkaz nedostatku svého zavinění. K tomu viz PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 615 an.

⁵⁰ Např. je-li zdravotní dokumentace zjevně nedostačující, a objasnění skutkového stavu pacientem je tím neúnosně ztíženo, vychází se z domněnky, že opatření, které nebylo uvedeno v dokumentaci, nebylo učiněno. Nejdůležitější případ obrácení důkazního břemena ale představuje hrubá chyba při léčení. Pokud k ní dojde, obrací se důkazní břemeno ohledně příčin, které vedly k újmě na zdraví. Viz LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 745 an. Judikatura týkající se obrácení důkazního břemena v medicínských sporech byla převzata a kodifikována zákonem o právech pacientů (*Patientenrechtgesetz*), jímž byl od 20. 2. 2013 vložen do BGB mj. § 630h. Pro oblast delikttní odpovědnosti si však závěry judikatury zachovávají i nadále platnost. Viz PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 311. K problémům při dokazování v těchto sporech se v české literatuře věnuje HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 150 an. K ulehčení důkazu nebo obrácení důkazního břemena ohledně kauzality viz DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 180 an.

⁵¹ Jde o vztažení závěrů, které učinila judikatura ohledně hrubé chyby při léčení na jiné profese. Např. se takto obrací důkazní břemeno ohledně nedostatku kauzality v případech, kdy učitel plavání ponechal žáka bez dozoru a ten se během této doby utopil. Viz PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 629.

⁵² LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 742.

⁵³ Ibidem, s. 742–743.

pozornost. S ohledem na nedostatek prostoru bude hlouběji rozebrána pouze naposled uvedená problematika zmaření důkazu.

Zmařením důkazu (*Beweisvereitelung*) se obecně rozumí zaviněné (úmyslné nebo nedbalostní) chování strany nezatížené objektivním důkazním břemenem (nebo třetí osobou, jejíž jednání je této straně přičitatelné), které vede k zabránění nebo ke ztížení možnosti podat důkaz. Ke zmaření důkazu může dojít jak před zahájením řízení, tak i v jeho průběhu, a může se týkat všech důkazních prostředků. Typickými příklady jsou zničení listiny nebo předmětu ohledání.⁵⁴ Nepříznivé následky pro stranu, která se jej dopustila, mohou nastat pouze tehdy, pokud tato strana měla povinnost uschovat takový důkazní prostředek, popřípadě zdržet se jeho poškození či jinak umožnit, aby jím byl veden důkaz. Tato povinnost může vyplývat ze smlouvy, ze zákona nebo z obecných zásad (zejména ze zásady *Treu und Glauben*, jež je u nás překládána jako zásada poctivosti; viz § 6 a 7 o. z.).⁵⁵

Německý ZPO reguluje zmaření důkazu odpůrcem jenom zřídka: pro listiny v § 427, § 441 odst. 3 a v § 444, pro výslech stran v § 446, § 453 odst. 2, § 451 odst. 1, a pro ohledání v § 371 odst. 3. Obecné pravidlo ohledně předpokladů a právních následků zmaření důkazu postrádá; návrh komise pro civilní právo procesní z roku 1977, podle něž mělo vést zaviněné zmaření důkazu k obrácení důkazního břemena, se součástí zákona nestal.⁵⁶ V ostatních případech, na které přímo nedopadá žádné z citovaných ustanovení, část německé judikatury dovodila, že zmaření důkazu má za následek obrácení důkazního břemena. Půjde kupř. o situace, kdy odpůrce strany zatížené důkazním břemenem zatají adresu svědka, kterou zná jenom on; přiměje svědka změnit místo pobytu a držet je v tajnosti; odepře soudci nebo znalci vstup na pozemek za účelem jeho ohledání; nezproští svou banku mlčenlivosti (tj. zneužije bankovního tajemství); nezproští lékaře mlčenlivosti, ačkoliv to lze po něm rozumně vyžadovat; odmítne podstoupit lékařské vyšetření znalcem; zničí závěť, o jejíž formu nebo obsah šlo; znalci pojistitele odmítne bezdůvodně uskutečnit prohlídku havarovaného vozidla.⁵⁷

V literatuře je závěr, že by zmaření důkazu mělo vést k obrácení důkazního břemena, podrobován kritice.⁵⁸ V první řadě se namítá, že zmaření důkazu spočívá vždy ve zvláštních okolnostech jednotlivého případu; na nich nemůže být rozdělení důkazního břemena závislé. Stejně tak je nepřijatelné, aby konečný závěr o rozdělení důkazního břemena byl učiněn až v průběhu řízení.⁵⁹ Tato argumentace však není zřejmě zcela přiléhavá. Nelze pochopitelně nic namítat proti závěru, že rozdělení důkazního břemena nemůže být závislé na okolnostech konkrétního případu; o tom již byla řeč shora. V případě zmaření důkazu by ale o takovou situaci nešlo, neboť skutkové podstaty zmaření důkazu jsou vymezeny typově (obecně a abstraktně), a nikoliv okolnostmi jednotlivé věci. Tyto okolnosti

⁵⁴ Ibidem, s. 741–742. PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 80. Obdobně v rakouské literatuře vymezuje zmaření důkazu FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. vydání. Wien: Manz Verlag, 1990, s. 472.

⁵⁵ LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 741–742.

⁵⁶ PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 311.

⁵⁷ K této (a mnoha dalším) případům viz MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 133; PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*. 5. vydání. München: C. H. Beck, 2016, komentář k § 286, marg. č. 81; LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 743. Zajímavý případ, uváděný v citované literatuře, představuje situace, kdy ošetřující lékař neuschoval tampon, který byl v ráně zapomenut při první operaci a který byl odstraněn až při následné reoperaci.

⁵⁸ LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 741–742. PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 634. PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 85.

⁵⁹ PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 85.

buď mohou skutkovou podstatu zmaření důkazu naplňovat, či nikoliv. Požadavkům na normativní úpravu dělení důkazního břemena proto vyhovuje pravidlo, které např. zní: „Znič-li strana zaviněně listinu, a tím znemožní svému odpůrci zatíženému důkazním břemenem vedení důkazu touto listinou, má se za to, že skutková tvrzení strany zatížené důkazním břemenem, jejichž pravdivost měla být listinou dokázána, jsou pravdivá, neprokáže-li strana, která důkaz zmařila, opak.“

Druhý argument považuje obzvlášť v případech pouhého nedbalostního zmaření důkazu obrácení důkazního břemena za příliš přísnou, strnulou a nepřiměřenou sankci. Po straně, která zmařila důkaz, vyžaduje, aby podala důkaz opaku; to často samo o sobě vede ke ztrátě pře.⁶⁰ Německá judikatura se tuto strnulost snažila překonat pružnějším přístupem, spočívajícím v tom, že by soudce měl podle okolností konkrétní věci rozhodnout, zda následky zmaření důkazu spočívají pouze v ulehčení důkazního břemena nebo v jeho obrácení (používala se formule „*Beweiserleichterung bis hin zur Beweislastumkehr*“). V literatuře byl tento pokus odmítnut pro nepřipustné směřování oblasti hodnocení důkazů, do níž náleží problematika ulehčení důkazu, s oblastí důkazního břemena; na základě toho sám Spolkový nejvyšší soud toto řešení opustil.⁶¹ Jinou možnou variantu pružnějšího přístupu nabízí D. Leipold: v případě úmyslného nebo hrubě nedbalostního zmaření důkazu by následek spočíval v obrácení důkazního břemena, zatímco se zmařením důkazu z lehké nedbalosti by se soudce vypořádával v rámci volného hodnocení důkazů.⁶² Na rozdíl od řešení, které po jistou dobu zastávala judikatura, však není volba následku zmaření důkazu ponechána na úvaze soudce, ale závisí na formě zavinění.

Český občanský soudní řád zmaření důkazu neupravuje, a to nejen obecně, ale ani v souvislosti s jednotlivými důkazními prostředky. To se promítá i v závěrech zastávaných v judikatuře. V jednom rozhodnutí se kupř. dovozuje, že nepředložení listiny odpůrcem nemá za následek obrácení důkazního břemena, ale může se projevit v hodnocení důkazů v neprospěch strany, která nesplnila ediční povinnost.⁶³ V jiném rozhodnutí vyslovil – ale neodůvodnil – Nejvyšší soud závěr, že pokud družstvo v důsledku porušení povinnosti zjišťovat a uvést do zápisu, zda je členská schůze usnášeníšopná, popřípadě kolik hlasů bylo pro přijetí usnesení, kolik proti a kolik se zdrželo hlasování, znemožnilo vést důkaz, že členská schůze nebyla usnášeníšopná, dochází k přenosu důkazního břemene z člena na družstvo.⁶⁴ Obě uvedená rozhodnutí se zabývají situací, kdy odpůrce zaviněně znemožnil straně zatížené důkazním břemenem podat důkaz. Přesto je jejich vyznění odlišné: v prvním případě spatřoval soud řešení v oblasti hodnocení důkazů, ve druhém v obrácení důkazního břemena. To nelze považovat za správné, neboť pro odlišná řešení neexistují rozumné důvody; situace, které ke zmaření důkazu vedly, nijak ze své povahy nevyžadují, aby s nimi bylo procesně nakládáno odlišně. Ostatně ani z hlediska předvídatelnosti rozhodování není žádoucí, aby se pro různé skutkové podstaty zmaření důkazu vytvářely bez rozumného důvodu odlišné konstrukce. Je proto nutno zvážit, zda má mít

⁶⁰ Ibidem; LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 742. V německém právu se rovněž argumentuje tím, že ani zvláštní skutkové podstaty zmaření důkazu, které jsou výslovně upraveny, nespátřují následky zmaření důkazu v oblasti důkazního břemena, ale hodnocení důkazů.

⁶¹ K tomu stručně viz PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 88.

⁶² LEIPOLD, D. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zum Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*, s. 742.

⁶³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 440/2013. Nesprávný je však závěr o možnosti vynucovat splnění ediční povinnosti ve vztahu k procesní straně pořádkovou pokoutou. K tomu viz LAVICKÝ, P. in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 640–641.

⁶⁴ Rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 41/2002, uveřejněné ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. R 25/2004.

přednost řešení, které spojuje se zmařením důkazu obrácení důkazního břemena, nebo to, jež míří do oblasti volného hodnocení důkazů, a zvolenou variantu pak jednotně a důsledně prosazovat v rozhodovací praxi.

Důvody, které vedou k odmítnutí obrácení důkazního břemena, lze uzнат jako správné. Kromě těch, které již byly zmíněny, se jako další argument uvádí situace, kdy strana zatížená důkazním břemenem zmaří protistraně možnost podat protidůkaz. V takovém případě je totiž řešení spočívající v obrácení objektivního důkazního břemena zcela nepoužitelné.⁶⁵

Není ani nutno rozlišovat mezi případy úmyslného zavinění a hrubé nedbalosti na straně jedné a případy lehkého zavinění na straně druhé. Může-li být cestou volného hodnocení důkazů uspokojivě překlenuto zmaření důkazu, k němuž došlo jenom z lehké nedbalosti (k tomu viz dále), tím spíše je možno stejné cesty využít pro posouzení situací, kdy protistrana zmařila důkaz z nedbalosti hrubé či dokonce záměrně. Ani z praktického hlediska by takové rozlišování zřejmě nebylo žádoucí, neboť by znamenalo, že v soudním řízení bude nutno zaměřit dokazování na formu a stupeň zavinění protistrany při zmaření důkazu; předmětem dokazování by tak byly skutečnosti, které neodpovídají znakům skutkové podstaty právní normy dopadající na věc samu.

Z jazykového hlediska se může na první pohled jevit překvapivým, že by zmaření důkazu mělo být zohledněno při hodnocení důkazů. Nebyl-li v důsledku chování odpůrce důkaz proveden, není ani co hodnotit. Nelze se však nechat mást obratem „hodnocení důkazů“, který je sice tradiční, ale – jak už to u řady klasických institutů bývá – rozhodně ne přesný. Obecně se totiž uznává, že soud volně hodnotí nejen provedené důkazy, ale také chování procesních stran. Současný občanský soudní řád tuto okolnost výslovně vyjadřuje v § 132 v části za středníkem, podle níž soudce „*pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci*“. Proto může soud hodnotit nejen informace, které získal z jednotlivých důkazních prostředků, ale také to, že jedna strana zaviněně zabránila straně druhé v tom, aby byl proveden důkaz určitým důkazním prostředkem. Přitom může dospět k závěru, že skutkové tvrzení, které mělo být zmařeným důkazem prokázáno, je nutno považovat za pravdivé. Tak tomu může být zejména tehdy, dospěje-li soud k závěru, že odpůrce zničil listinu úmyslně, a to právě proto, aby jemu nepříznivý obsah nevyšel v soudním řízení najevo. Takový závěr soud učinit může, ale nemusí. Předností tohoto řešení je, že není černobílé a umožňuje soudci přijmout závěr odpovídající okolnostem případu. Např. nedbalostní zničení listiny nemusí v kontextu s ostatními skutkovými zjištěními vést k přesvědčení soudce, že obsahem listiny bylo právě to, co strana zatížená důkazním břemenem tvrdila.

Proti tomuto převažujícímu přístupu, který následky zmaření důkazu klade do oblasti volného hodnocení důkazů,⁶⁶ namítá Prütting, že nikoliv vždy bude moci soudce nabýt vnitřního přesvědčení o pravdivosti tvrzení strany, jejíž vedení důkazu bylo zmařeno, např. v případě nedbalostního zmaření důkazu před zahájením řízení nebo pokud zmaření důkazu neposkytuje žádné opěrné body pro závěr o výsledku dokazování.⁶⁷ Ani v těchto

⁶⁵ K tomu viz MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 138, jemuž přitakává PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 328.

⁶⁶ Viz např. MUSIELAK, H. J. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, s. 139. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, s. 472.

⁶⁷ PRÜTTING, H. In: BAUMGÄRTEL, G. – LAUMEN, H. W. – PRÜTTING, H. *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*, s. 328. Své vlastní řešení zakládá na analogickém použití § 427 a § 444 ZPO, které pro případ zmaření důkazu listinou výslovně dávají soudu oprávnění považovat tvrzení, která kvůli zmaření tohoto důkazu zůstala neprokázaná, za pravdivá. To podle Prüttinga v podstatě znamená fikci výsledku dokazování, ačkoliv soudce nemohl dokazováním nabýt jinak vyžadovaného vnitřního přesvědčení o existenci skutečnosti. Pro náš právní řád nemá tato úvaha místa, neboť obdobná ustanovení, která by bylo možno analogicky

případech však není vyloučeno, aby soudce nabyt vnitřního přesvědčení o pravdivosti skutkového tvrzení; na závěr o pravdivost tvrzení se usuzuje nepřímou z povahy a způsobu protiprávního chování odpůrce, který zmařil podání důkazu, z míry jeho zavinění, ze spoluzavinění strany zatížené důkazním břemenem,⁶⁸ jakož i z ostatního chování stran a výsledků získaných provedením ostatních důkazů. Na věc lze pohlížet i z opačného úhlu: je pro stranu, která pouze z lehké nedbalosti zmařila podání důkazu, skutečně přiměřeným následkem to, že se bude bez dalšího pokládat za pravdivé tvrzení její protistrany? O tom lze mít závažné pochybnosti. Řešení ležící v oblasti volného hodnocení důkazů lze proto považovat za přiměřenější, byť samozřejmě nikoliv bezproblémové (takové řešení ale z povahy věci u zmaření důkazu ani neexistuje).

Popsané řešení se nijak nedotýká míry důkazu. Ta vyjadřuje, jak vysoká musí být pravděpodobnost určité skutečnosti či jakého stupně musí dosáhnout vnitřní přesvědčení soudce, aby bylo možno považovat skutkové tvrzení za pravdivé. V současnosti zcela jednoznačně převažuje subjektivní teorie, v souladu s níž lze mít důkaz za úspěšně podaný tehdy, pokud soudce nabude vnitřního přesvědčení o pravdivosti skutkového tvrzení, aniž o něm má rozumné pochybnosti.

Být míra důkazu úzce souvisí s hodnocením důkazů, je zapotřebí mezi obojím důsledně rozlišovat. Hodnocení důkazů je otázkou skutkovou; naproti tomu míra důkazu představuje otázku právní. Míra důkazu vyjadřuje hranici, jíž je třeba dosáhnout, aby byl důkaz podán. Zda této hranice bylo dosaženo, již patří do sféry hodnocení důkazů.⁶⁹

Nastíněné odlišnosti se promítnou ve způsobu překonávání důkazních problémů. Spočívá-li řešení v oblasti volného hodnocení důkazů, nic se tím nemění na právním pravidlu stanovícím, jakého stupně musí dosáhnout vnitřní přesvědčení soudce o pravdivosti skutkového tvrzení. Zmaření důkazu v kontextu s ostatním vykonaným dokazováním a chováním procesních stran by pro stranu, jejíž důkaz byl zmařen, mělo příznivý dopad, pouze pokud by dovedlo soud k vnitřnímu přesvědčení, že to, co strana zatížená důkazním břemenem tvrdila a mělo být dokázáno zničenou listinou (či pomocí jinak zmařeného důkazu), je pravda a nelze o tom mít rozumné pochybnosti. Řešení ležící ve sféře míry důkazu je jiné, neboť snižuje samotnou hranici míry důkazu: důkaz lze považovat za úspěšně podaný i tehdy, pokud bude dosaženo takto stanoveného nižšího stupně vnitřního přesvědčení soudce, např. pouhé převažující pravděpodobnosti místo vnitřního přesvědčení o pravdě vylučující rozumné pochybnosti. Míra důkazu však má povahu právního pravidla, a její stanovení proto není věcí úvahy soudce v jednotlivém konkrétním případě.⁷⁰ Pro snížení míry důkazu by musela být opora buď v ustanovení zákona, které na věc přímo dopadá, nebo by musely být splněny předpoklady soudcovského dotváření zákona; v tom je situace stejná jako v případě soudcovských pravidel dělení důkazního břemena. Vzhledem k tomu, že v případě zmaření důkazu zákon sice obsahuje mezeru, ale lze ji překlenout hodnocením důkazů, nejsou pro redukci míry důkazu cestou soudcovského dotváření práva splněny předpoklady. A i kdyby takový pokus byl učiněn, neobstál by podobně jako obrácení důkazního břemena v případě, že bylo zmařeno podání protidůkazu; v takovém případě totiž již soudce nabyt vnitřního přesvědčení, že hlavní důkaz

použit, postrádá. Od převažujícího řešení se však nakonec Prüttingův názor příliš neliší, neboť fingovaný výsledek dokazování má i nadále podléhat volnému hodnocení soudcem. Ostatně Schreiber, který ve stejném díle sepsal komentář k § 427 a § 444 ZPO, se zmiňuje pouze o volném hodnocení důkazů (komentář k § 427, marg. č. 3, komentář k § 444, marg. č. 5).

⁶⁸ PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 92.

⁶⁹ K tomu viz LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 21 an. a tam citovaná literatura.

⁷⁰ Srov. PRÜTTING, H. In: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. *Münchener Kommentar zur ZPO*, komentář k § 286, marg. č. 87.

byl podán, a proto snížení míry důkazu by nijak nepomohlo straně, která chtěla podáním protidůkazu otrást prozatímně nabytým vnitřním přesvědčením soudu.

Lze shrnout, že jedinou schůdnou cestou, jak překlenout zmaření důkazu v českém procesním právu, je za současného stavu volné hodnocení důkazů. Pro obrácení důkazního břemena ani snížení míry důkazu nejsou splněny metodologické předpoklady, a i kdyby byly, stejně by toto řešení selhávalo v případech zmaření protidůkazu.

Závěrem

Předmětem tohoto článku byla otázka, zda je soudce oprávněn odchytil se od základního pravidla nebo od zvláštních pravidel dělení důkazního břemena, a pokud ano, jaké předpoklady musí být splněny.

Z podaného výkladu vyplývá, že je nepřijatelné, aby se soudce odchytil od pravidel dělení důkazního břemena v jednotlivém případě, např. proto, že by považoval s ohledem na jedinečné okolnosti daného případu za spravedlivější jiné rozdělení rizika důkazní nouze mezi procesní strany. K odchylení se však může dojít, pokud jsou splněny metodologické předpoklady soudcovského dotváření práva; taková situace se pak označuje jako tzv. obrácení důkazního břemena.

Předpokladem obrácení důkazního břemena cestou soudcovského dotváření práva je existence mezery v zákoně, tj. v systému pravidel dělení důkazního břemena. S ohledem na podobu tohoto systému budou mít mezery povahu nepravých skrytých mezer; jako mezera se bude jevit absence pravidla, které by z příliš široce jazykově formulovaného základního nebo zvláštního pravidla učinilo určitou výjimku. Nástrojem jejího uzavření je teleologická redukce (restrikce).

Pojmovým znakem mezery je to, že představuje proti plánovou neúplnost zákona. Na ni bude nutno usuzovat především teleologicky, tj. vzít v úvahu objektivní účely, které jsou součástí právního řádu a obecné právní principy. K nim patří především principy rovnosti a hodnotové bezrozpornosti právního řádu. Princip rovnosti je porušen, pokud zákon obsahuje zvláštní pravidlo dělení důkazního břemena pro určitou situaci, avšak bez jakéhokoliv rozumného důvodu stejné zvláštní pravidlo (tj. výjimku ze základního pravidla) nevztahuje na skutkovou podstatu obdobnou. Mohou se vyskytnout i jiné situace, kdy doslovné znění pravidla dělení důkazního břemena bude v rozporu s teleologickým pozadím předpisu upravujícího civilní řízení soudní, respektive obecnými právními principy. O takový případ půjde především tehdy, pokud bude strana – typově vzato – zatížena rizikem důkazní nouze ohledně těch znaků skutkové podstaty, ohledně nichž vůbec nemůže podat důkaz.

Teleologické důvody soudcovského dotváření práva je vždy nutno poměřovat principem právní jistoty. K obrácení důkazního břemena by nemělo docházet tam, kde lze porušení principu rovnosti, popřípadě jiné teleologické důvody zcela uspokojivě odstranit pomocí jiných procesních nástrojů, např. volným hodnocením důkazů.

Příklady zejména z německé rozhodovací praxe uvedené v páté části tohoto článku ukazují, že obrácení důkazního břemena cestou soudcovského dotváření práva je poměrně často využíváno, ale zdaleka ne vždy pro něj jsou splněny metodologické předpoklady. Platí to např. pro zmaření důkazu, u nějž není obrácení důkazního břemena odůvodněno a řešení by mělo spočívat v oblasti volného hodnocení důkazů.

Tvorba a publikace judikatury

Lukáš Králík*

Abstrakt: Funkce judikatury v dnešním právním státě je nezbytně spjata s problematikou její praktické aplikace. Pro řádnou aplikaci je třeba mít především vymezeny a objasněny otázky samotného pojmu judikatury stejně jako její dostupnosti, legitimacy její tvorby či zpracování soudních rozhodnutí. Zveřejňování či publikace judikatury probíhá skrze oficiální či neoficiální zdroje, a to ve formě papírové nebo elektronické. Je nutno v praxi odlišit proces pouhého zveřejňování textů rozhodnutí oproti speciálnímu procesu editace výběrových textů v rámci systému publikace. Jestliže probíhá i v dnešní době výběrová publikace a převládá tendence aplikovat při argumentaci upravená rozhodnutí, je pak nutno zdůrazňovat specifika procesů takového výběru. Při argumentaci publikovanou judikaturou je třeba zásadně rozlišovat mezi právními závěry uměle vytvořenými pro účel publikace a původním textem rozhodnutí. Fenomén uměle vytvářených abstraktů z rozhodnutí (tzv. právních vět) je velmi praktickou pomůckou, ale je třeba opakovaně zdůrazňovat značnou subjektivitu při jejich tvorbě, obdobně jako u oficiálních sbírek v rámci tzv. připomínkových řízení. Automatické uveřejňování textů soudních rozhodnutí formou dostupnou široké veřejnosti (tedy elektronickou) by mělo být nezbytnou praxí dnešní doby. Přispělo by ke zvýšení důvěry v rozhodovací činnost justice a právní stát obecně. Jestliže na úrovni vrcholných soudů bylo již tohoto stavu před delší dobou dosaženo, mělo by být dalším logickým krokem zpřístupňování i rozhodnutí nižších soudů.

Klíčová slova: judikatura, publikace judikatury, tvorba práva, soudní rozhodnutí, aplikace práva

Úvod

Otázka funkce judikatury v dnešním právním státě je nezbytně spjata s problematikou její praktické aplikace. Pro řádnou aplikaci je třeba mít především vymezeny a objasněny otázky samotného pojmu judikatury, stejně jako její dostupnosti, legitimacy její tvorby a dalších otázek týkajících se publikace soudních rozhodnutí.

Ohledně otázky aplikace judikatury je třeba primárně zdůraznit, že v českém právním systému má soud rozhodovat podle práva. Tento princip je vyjádřen na ústavní úrovni, kdy je soudce vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního pořádku.¹ V textech odůvodnění soudních rozhodnutí přesto nacházíme kromě odkazů na zákonná ustanovení i citace jiných soudních rozhodnutí či odborné i krásné literatury.

Na druhou stranu je třeba uvést i důvody pro aplikaci starších soudních rozhodnutí v praxi, jimiž je například uplatňování ústavní zásady spravedlivého procesu včetně předvídatelnosti soudního rozhodování a právní jistoty. Obdobně platí i v našem prostředí zásada legitimního očekávání.

Důležitou tezí stojící na počátku tohoto pojednání je rozlišení samotného textu soudního rozhodnutí od upravených forem těchto textů zpracovávaných pro účely speciální publikace. V této souvislosti je nutné vyjasnit pojem judikátu a judikatury, s kterými je na doktrinné úrovni tradičně operováno.

Dále je třeba odlišit proces pouhého zveřejňování soudních (úředních) rozhodnutí od zvláštního postupu při publikaci upravených textů. Samotné uveřejňování může být prováděno pouhým doručením, vyvěšením nebo zpřístupněním v listinné formě či hromad-

* JUDr. Lukáš Králík, Ph.D. Autor je právníkem ve státní správě. Tento článek částečně vychází z textu KRÁLÍK, L. *Judikatura a její publikace*. Disertační práce. Praha: PF UK, 2011. E-mail: luckykralik@seznam.cz.

¹ Článek 95 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR.

ným elektronickým vyvěšováním na internetových stránkách, kdy dochází k pouhému „otisknutí“ kompletního textu rozhodnutí v původním stavu. Publikace upravených textů soudních rozhodnutí probíhá skrze listinné či elektronické sbírky rozhodnutí, odborná periodika, internetové stránky a elektronické databáze. V rámci zpracování soudních rozhodnutí je nutné se zaměřit na samotný proces a legitimitu tvorby editovaných judikátů.

Nakonec je důležité upozornit na problematické aspekty argumentace soudními rozhodnutími především s přihlédnutím k jejich dostupnosti, relevanci nebo aktuálnosti, respektive k argumentaci s uměle vytvářenými abstrakty.

Dosavadní stav odborné polemiky k problematice uveřejňování rozhodnutí, samotného pojmu judikatury otázek týkajících se aplikace a argumentace publikovanými či nepublikovanými soudními rozhodnutími se jeví nedostatečným. Tento článek má tak ambici shrnout komplexněji konkrétní zkušenosti z různých publikačních pracovišť a popsat procesy tvorby a publikace judikatury v českém právním prostředí. Na základě údajů shromážděných kvantitativním výzkumem konkrétních písemných sbírek a elektronických databází se tak příspěvek snaží dospět k zobecněným závěrům popisujícím aktuální stav a navrhnout případná řešení problematické praxe.

1. Pojem judikátu a judikatury

Pokud rozebíráme témata jako funkce judikatury či tvorba a publikace judikatury, je primárně potřebné zdůraznit, že v současném platném právním řádu nenajdeme legální definici pojmů „judikát“ či „judikatura“. Tento pojem není vůbec užíván v textu právních předpisů na zákonné úrovni.² Například nový občanský zákoník výslovně pracuje s výrazem „*ustálená rozhodovací praxe*“, což je jistě z terminologického pojetí vhodnější.³

Je nutné rozlišovat pojmy „soudní rozhodnutí“ a „judikát“, kdy rozhodnutí je nutno chápat jako samotný původní text úředního rozhodnutí, tj. výstup soudu z řízení, jak ho soud veřejně vyhlásil v konkrétním případě. Oproti tomu judikát může být chápán jako rozhodnutí zpravidla vyššího soudu, které obsahuje obecný nebo zobecnitelný výklad určité normy nebo principu, nebo dokonce sám vytváří takový princip nebo normu.

Judikátem by neměla být nazývána rozhodnutí, která nepřesahují svým významem skutkové okolnosti konkrétní kauzy a nepřinášejí žádnou přidanou hodnotu, tj. zobecněný právní názor či výklad. Neměla by to být i rozhodnutí, která vykládají pojem konkrétních právních institutů již legálně definovaných, nebo u kterých není sporu o jejich výklad, si rozhodnutí opakující předcházející starší judikáty (rozhodnutí).

Základním předpokladem, aby se (soudní) rozhodnutí stalo judikátem, je jeho publikace. Bez samotné publikace by se judikát neměl ani nazývat judikátem, ale pouze závažným a významným soudním rozhodnutím. Hlavním kritériem je totiž jeho všeobecná dostupnost. Nelze odkazovat na judikaturu, pokud nemáme takové texty ani k dispozici a není možno pak ověřit právní závěry, které z nich mají údajně vyplývat.

Judikátem mohou být hypoteticky i prvoinstanční rozhodnutí, která podávají výklad v případech, kdy daný soud má působnost a schopnost podat i zobecněný výklad. Nemělo by být rozhodující, na jakém stupni byl názor vysloven, ale jakou má přesvědčovací

² Pouze ve vnitřním a kancelářském řádu vydaném ministerstvem spravedlnosti se hovoří o dokumentaci judikatury a evidenci judikatury. Pokud se pojem „soudní judikatura“ užívá v souvislosti s rozhodovací praxí soudů, je zřejmé, že je určitým pleonasmem. Výraz *iudicare* znamená v latině „soudit“ a *iudicium* je pak „rozsudek“.

³ § 10 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

výkladovou sílu. Judikaturou bychom pak měli rozumět širší skupinu rozhodnutí, která na sebe navazují a opakovaně podává obdobný právní výklad.

Poslední vlastností judikátu může být například jeho určitá „známost“ či „citovanost“. Pokud má judikát plnit vyšší funkci, je třeba, aby byl v povědomí. Měl by být citován v jiných rozhodnutích či právních textech, a to pokud možno dlouhodoběji a opakovaně.

2. Uveřejňování soudních rozhodnutí

V dnešní době je argumentace právními závěry z odůvodnění soudních rozhodnutí samozřejmou praxí. Pokud má mít taková činnost přesvědčovací váhu a legitimitu, je nutné, aby texty těchto soudních rozhodnutí byly dostupné.

Proces zveřejňování textů soudních rozhodnutí na obecné úrovni by měl být samozřejmou součástí dnešní právní kultury, i když nemusíme najít v našem dnešním právním řádu jednoznačný zákonný příkaz uveřejňovat všechna vydaná soudní rozhodnutí.

Historicky se ve starověkých společnostech důvody pro vydání rozsudků příliš neprezentovaly, když roli soudců plnili kněží jako duchovní autority, jejichž rozhodnutí nebylo nutné příliš zdůvodňovat či uveřejňovat.⁴

Ve starším římském procesu byl pak stanoven požadavek na soudy, kdy rozsudek musel být vyhlášen ústně před stranami. V pozdější době poklasického římského procesu se kromě „slavnostního prohlášení“ rozsudku musel jeho text navíc písemně vyhotovit.⁵ V tomto požadavku můžeme spatřovat prvotní základy požadavku zveřejnění, respektive publikace soudních rozhodnutí, který přetrvává dodnes.

Nejzákladnějšími důvody pro veřejný přístup k textům soudních rozhodnutí jsou především zvýšení předvídatelnosti soudního rozhodování a právní jistoty. I v rámci práva na spravedlivý proces, a to již jen z hlediska zásady rovnosti zbraní.⁶ Stává se často, že soud argumentuje ve svém odůvodnění nepublikovanými rozhodnutími, která strana nemá šanci získat, což může odporovat principu předvídatelnosti či zákazu překvapivých rozhodnutí.⁷ Stát může používat svůj soudní aparát a vnitřní informační systém, v němž jsou shromážděna rozhodnutí, která mají k dispozici jen soudci.⁸

Jako další důvody pro veřejný přístup k textům můžeme zdůraznit především zvýšení jednotnosti a kvality soudního rozhodování nebo zvýšení důvěryhodnosti a transparentnosti soudnictví v rámci veřejné kontroly výkonu státní moci. Dále je možno pozitivně vyzdvihnout jako klad zveřejňování například zúžení možnosti zásahů do soudcovské nezávislosti.⁹

Na ústavní úrovni je dalším právním základem pro zveřejňování soudních rozhodnutí povinnost orgánů veřejné správy poskytovat informace o své činnosti.¹⁰ Na zákonné úrovni provádí toto ústavní právo zákon o svobodném přístupu k informacím.

⁴ DAWSON, J. P. *Oracles of Law*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968, s. XII–XII.

⁵ VÁŽNÝ, J. *Římský proces civilní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 70, 110. Pouze na okraj je pro zajímavost možno zmínit, že tento autor byl synovcem Františka Vážného, kterému je věnováno toto monotématické číslo časopisu.

⁶ Čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, publ. pod č. 209/1992 Sb., respektive čl. 36 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., o Listině základních práv a svobod.

⁷ Nález sp. zn. III. ÚS 210/2000 ze dne 9. 11. 2000 (N 166/20 SbNU 181).

⁸ Právo nahlížet do spisu a získat kopii rozhodnutí není dostatečným naplněním publicity soudních rozhodnutí. Taková praxe je nedostatečná, i když je přiznávána každému státu diskrece, jakým způsobem zpřístupňuje soudní rozhodnutí, viz rozhodnutí ESLP *Szeucs v. Rakousko* ze dne 24. listopadu 1994, stížnost č. 20602/92.

⁹ SMEJKALOVÁ, T. Publikace judikatury a její adresáti. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6, s. 25.

¹⁰ Článek 17 odst. 5 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod.

Je třeba vykládat toto právo ve spojení s dalším ústavním požadavkem na ústní a veřejné jednání před soudem a veřejné vyhlášení rozsudku.¹¹ Veřejným vyhlášením může být míněno v zužujícím slova smyslu pouze přečtení rozhodnutí v soudní síni, jež je spojeno s historickou tradicí vyhlášením rozhodnutí na veřejných prostranstvích.¹² V širším významu by měl ale být pojem „vyhlášení“ vykládán spíše jako „zpřístupnění“ ve formě papírových kopií na určených místech nebo v elektronické formě na internetových stránkách.

Ústavní právo na zpřístupňování informací a veřejné vyhlášení může být omezeno v konfliktu s jiným ústavním právem, a to právem na ochranu před zveřejňováním osobních údajů.¹³ Takovému konfliktu je možno se vyhnout jednoduchým způsobem, a to anonymizací v rámci ochrany osobních údajů.¹⁴

Pokud uděláme krátké srovnání například s americkým právním prostředím, můžeme zmínit například tamní obecné pravidlo, kdy rozhodnutí soudů musí být veřejně přístupná k publikaci.¹⁵ Je na uvážení soudu, jestli dané rozhodnutí a jeho písemné odůvodnění má být zveřejněno či publikováno a v jakém rozsahu. Soudy by ale neměly, bez rozumných důvodů, znemožňovat přístup komukoliv k těmto textům.¹⁶ Není možno ale na tamní ústavní úrovni vysledovat explicitní právo mít soudní rozhodnutí publikována.

Obecně je v americké právní kultuře tradicí publikovat taková rozhodnutí, jež přinášejí „nové právo“, tzv. *leading cases*. Nejsou naopak publikována rozhodnutí a stanoviska nepřinášející nové výklady – tzv. *rutinní*.¹⁷ Všechny písemné rozsudky nejvyššího federálního soudu, stejně jako odvolacích federálních soudů a specializovaných federálních soudů, včetně některých dalších vybraných soudů, bývají publikovány, a to v oficiálních či neoficiálních sbírkách.¹⁸

Když se vrátíme k české situaci, můžeme konstatovat, že na ústavní či zákonné úrovni není možno nalézt výslovný příkaz uveřejňovat všechna přijatá soudní rozhodnutí. Ani v oblasti veřejné správy neexistuje jednotná povinnost zveřejňovat všechna rozhodnutí vydaná v rámci správních řízení.¹⁹ Pouze v některých specifických případech je tato povinnost ze zákona uložena konkrétním správním orgánům. Ve zvláštních případech vyplývá přímo ze zákona právo,²⁰ či dokonce povinnost zveřejnit soudní rozhodnutí.²¹

I bez výslovné zákonné povinnosti zveřejňovat automaticky všechna rozhodnutí (a nejen vybraná publikovaná rozhodnutí pro úřední sbírky) přistoupily české vrcholné soudy k paušálnímu elektronickému zpřístupňování na svých oficiálních internetových stránkách. Dokonce i na úrovni nižších soudů se postupně odhodlala státní správa soudů

¹¹ Podle čl. 96 odst. 2 Ústavy. Právo na spravedlivý proces zahrnuje veřejného vyhlášení rozhodnutí, viz rozsudek ESLP *Axen v. Německo* ze dne 8. prosince 1983, stížnost č. 273/78.

¹² Viz povinnost veřejného vyhlášení v rámci soudních řízení např. ve smyslu § 156 odst. občanského soudního řádu, § 49 odst. 10 soudního řádu správního nebo § 236 trestního řádu.

¹³ Viz čl. 10 odst. 3 Listiny.

¹⁴ Ve specifických případech může pak být naopak výslovně vyloučeno zveřejnění rozsudku, viz § 8b odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu.

¹⁵ *Garfield v. Palmieri*, 193 F.Supp. 137 (S.D. N.Y. 1961).

¹⁶ *N. Y. - New York Post Corp. v. Leibowitz*, 2 N.Y.2d 677 nebo 163 N.Y.S.2d 409.

¹⁷ PRICE, M. O. – BITNER, H. *Effective Legal Research, Practical Manual of Law Books and Their Use*. New York: Prentice Hall, 1953, s. 94.

¹⁸ Více k tomuto tématu viz KRÁLÍK, L. *Publikace judikatury v USA. Právník*. 2018, roč. 157, č. 2, s. 131–142.

¹⁹ Např. zákon o ochraně hospodářské soutěže nebo zákon o zadávání veřejných zakázek.

²⁰ Např. podle § 22 zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.

²¹ Viz např. § 17 odst. 3 zákona č. 693/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, který měl již předchůdce v prvorepublikovém zákoně č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži, viz § 18, respektive § 40 zákona.

k pozvolnému, i když zatím pouze výběrovému zpřístupňování rozhodnutí i těchto nižších soudních instancí.²²

3. Publikace listinná versus elektronická

V užším slova smyslu je nutno proces zveřejňování kompletních textů rozhodnutí (správních i soudních) odlišit od publikace upravených textů rozhodnutí.

Publikace upravených soudních rozhodnutí probíhala tradičně různými způsoby v papírové podobě. V našem českém prostředí se tak v nejstarší době dělo především prostřednictvím zápisů soudních úředníků či jiných, ve sbírkách nálezů, právních či citačních knihách, ale i v rámci zemských desek či v kodifikovaných textech zemských zřízení. V moderním období se pak stalo hlavní formou publikace vydávání rozličných výběrových sborníků a periodických sbírek. V dnešní době totální elektronizace společnosti jsou ale papírové nosiče pomalu vytlačovány druhou formou, a to elektronickou či internetovou publikací.

Záznamy soudních případů zapsané do různých písemných pramenů můžeme dohledat v našem právním prostředí nejméně od poloviny 13. století.²³ Periodické sbírky judikatury se vyskytují nejen v naší kultuře ve formě oficiálních úředních sbírek nebo neoficiálních soukromých sbírek a jejich počátky v dnešní formě je možno doložit po polovině 19. století.²⁴

Na rozdíl od legislativního procesu v oblasti tvorby obecných právních předpisů nemá publikace upravených soudních rozhodnutí svá jednotná pravidla, která by formulovala jasné požadavky a postupy při její tvorbě. Vzhledem k tomu, že s vydáváním oficiálních sbírek výslovně počítají dnes i zákonné normy, je absence určitých uniformních pravidel vcelku překvapivým a nemilým jevem.

Vydávání vybraných soudních rozhodnutí je v dnešním českém právním řádu dokonce výslovnou zákonnou povinností, alespoň v případě vrcholných soudů, kdy Nejvyšší soud,²⁵ Nejvyšší správní soud²⁶ i Ústavní soud²⁷ musí vydávat své sbírky. Jejich publikace je jedním ze zákonných nástrojů povinného sjednocování rozhodovací praxe.

Tvorba oficiálních sbírek judikatury není pouhým zveřejňováním či zpřístupňováním textů soudních rozhodnutí. Publikací sbírek soudy plní jistou edukativní činnost, tj. vybírají a upravují na základě svého svobodného uvážení z celé masy rozhodnutí několik případů.

V případě úředních sbírek judikatury probíhá výběr, tvorba či editace až po samotnou publikaci v režii speciálních vnitřních procedur vrcholných soudů. V rámci těchto vnitřních procesů má zásadní slovo systém kolektivního výběru (tzv. *připomínkové řízení*),

²² Podrobněji k problému zveřejňování viz KRÁLÍK, L. *Hromadné zveřejňování rozhodnutí užších soudů* (připraveno do tisku).

²³ Více k historii publikace soudních rozhodnutí v české kultuře viz KRÁLÍK, L. *Publikace soudních rozhodnutí v českém právním prostředí do roku 1918. Právněhistorické studie*. 2013, č. 43, s. 248–278 nebo KRÁLÍK, L. *Počátky a vývoj publikace soudních rozhodnutí. Právní rádce*. 2016, č. 7–8, s. 64–68.

²⁴ Jednou z prvních a nejzásadnějších periodických sbírek rozhodnutí v novodobém samostatném českém státě, která vytvořila základní standardy formy publikace judikatury v naší české právní kultuře, byla tzv. *Vážného sbírka* založená v době první republiky. Uspořádal ji František Vážný, kterému je věnováno toto monotematické číslo časopisu *Právník*. Více k této sbírce viz KRÁLÍK, L. *Publikace soudních rozhodnutí po vzniku československého státu. Právněhistorické studie*. 2017, č. 46/2, s. 35–55.

²⁵ Viz § 14 ve spojení s § 24 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

²⁶ Viz § 12 ve spojení s § 22 s. ř. s.

²⁷ Viz § 59 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

kdy evidenční senáty či redakční rady, speciální oddělení analytická až po kolektivní orgány plén nebo kolegií vybírají a upravují texty soudních rozhodnutí do výsledných tvarů upravených judikátů.²⁸

Takový proces vnitřního výběru v rámci soudu může nabýt velmi subjektivních rozměrů a celý výsledný tvar judikátu, či jeho případné nezveřejnění, nemusí vystihovat jeho kvality a význam. Soudci samotní nemusí mít často vliv na to, jak se bude upravovat text rozhodnutí či právní věta. Sbírky či časopisy vydávané soukromými nakladateli jsou specifickým případem a v podstatě nemají stanovená žádná závazná pravidla, kdo a jak může vybírat a upravovat takové texty.

Fenomén oficiálních sbírek rozhodnutí a jejich případné relevantnosti či legitimacy je diskutován v poslední době stále častěji. Proces výběru a úpravy jednotlivých rozhodnutí pro účel publikace ve sbírce může být nazírán jako přežitý a netransparentní. Jejich zákonný účel jako jedinečných výběrových zdrojů sloužících ke sjednocování rozhodovací praxe či edukace právního stavu je dnes erodován. Sbírky nejsou již jediným veřejně dostupným a rozšířeným zdrojem textů soudních rozhodnutí, jako tomu bylo v dřívější době před nástupem online platform.

Na druhou stranu můžeme stále najít důvody i pro zachování výběrových oficiálních sbírek v dnešní internetové době. I když se může jejich funkce v dnešní době online přístupu do databází vrcholných soudů zdát poněkud překonanou, právě z důvodů inflace zveřejňovaných soudních rozhodnutí v elektronické formě mohou mít sbírky nezastupitelnou roli výběrového prvku.

Jelikož jsou sbírky vytvářeny v rámci speciálních procedur soudů na nejvyšším stupni soustavy a mají svoji roli potvrzenou přímo ze zákona, dává to vybraným judikátům punc větší legitimacy či autority oproti běžně publikovaným rozhodnutím v soukromých časopisech nebo na internetu. Jejich výběr prochází mohutnou diskuzí a připomínkami zevnitř i zvenčí soudu a měl by se v něm zrcadlit kompromis nejpovolanejších osob.²⁹ Kolektivně schválený a „seshora posvěcený“ výběr „správných“ judikátů by měl být zárukou řádného výběru.

Pokud mají výběrové oficiální sbírky soudních rozhodnutí plnit i v dnešní internetové době svůj zákonný účel, měly by se stát více výběrovými, s ještě vyššími standardy na zařazení pro publikaci, než je tomu v současné praxi. Není nutné za každou cenu vydávat každý měsíc periodická čísla sbírky a naplňovat je určitým počtem judikátů. Sbírká nemá ze zákona ani z vnitřních předpisů stanovenou periodicitu vydávání či počet částek nebo opublikovaných rozhodnutí. Vydávat by se měla pouze ta upravená rozhodnutí, která skutečně naplňují podmínky výjimečnosti (obdobně jako zmíněné „*leading cases*“), a může se tak dít i v nepravidelných časových intervalech.

Rozhodnutí vrcholných soudů lze dohledat v dnešní době i ve formě elektronické. Samotné oficiální sbírky rozhodnutí jsou již publikovány v elektronických verzích,³⁰ v některých případech dokonce již pouze online.³¹ Kromě sbírek jsou dnes v elektronické formě zveřejňována paušálně i ostatní rozhodnutí vrcholných soudů skrze oficiální internetové

²⁸ Více k připomínkovému řízení při tvorbě úředních sbírek rozhodnutí viz KRÁLÍK, L. Připomínkové řízení a sbírky judikatury. *Právní rozhledy*. 2016, č. 23–24, s. 830–835.

²⁹ Obdobně také BOBEK, M. Uveřejňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. 2010, č. 11, s. 396–402 nebo KÜHN, Z. Publikace judikatury. In: KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 139–141.

³⁰ Viz Sbírká soudních rozhodnutí a stanovisek [online]. Dostupné z: <<http://sbirka.nsouid.cz/>> [cit. 2017-08-31].

³¹ Sbírká NSS od počátku roku 2017 [online]. Dostupné z: <<http://sbirka.nssouid.cz/>> [cit. 2017-08-31].

stránky. Ostatními elektronickými zdroji mohou také být databáze soukromých nakladatelů či jakákoliv zpřístupněná rozhodnutí v internetovém prostoru.

K elektronické publikaci soudních rozhodnutí lze ještě zmínit argument, který byl opakovaně v soudním diskursu vysloven k tématu publikace právních předpisů. V dnešní době dynamických „tekutých“ změn právního řádu se nedá vykládat zásada „neznalost práva neomlouvá“ jednostranně v neprospěch adresáta norem. Je povinností státu (veřejné moci), aby řádně publikoval právní předpisy.³² Bez použití elektronických informačních prostředků (systémů) se nelze orientovat v současném právním řádu a aplikovat řádně platné normy.³³

4. Editace a tvorba judikátu

V rámci procesu publikace jsou texty rozhodnutí podrobeny výrazné editaci. Publikace soudních rozhodnutí ale nemá dlouhodobě v naší právní kultuře jednotnou formu. I dnes stále neexistuje jednotná koncepce či pravidla na oficiální úrovni.

V právní praxi nás při argumentaci dřívějšími soudními rozhodnutími primárně nezajímají části rozhodnutí jako poučení nebo i výroky. Zásadní jsou pro naše potřeby texty odůvodnění, kde můžeme nalézt právní závěry či výklady. Odůvodnění jsou specifickými částmi, které byly již historicky něčím výjimečným, a po velmi dlouhou dobu se v ústní nebo písemné formě vůbec nevytvářela.³⁴

Ale i v rámci odůvodnění je (alespoň v české praxi) drtivá část textu nepoužitelná pro nalezení relevantních právních názorů a jejich argumentů. Texty odůvodnění jsou tvořeny z valné části standardizovanými formulami obsahujícími povinné náležitosti požadované zákonem. Většinou až těsně na konci celého textu nalezneme přinejlepším jeden nebo dva odstavce, které vyjadřují zobecnitelný právní závěr. A právě z těchto důvodů byla soudní rozhodnutí tradičně upravována a zkracována do přehlednějších kratších forem.

Již od počátků pokusů zachycovat závěry ze soudních rozhodnutí bylo přirozené znamenávat věc subjektivně a vlastními slovy. V éře prvních moderních publikací v odborných časopisech a sbírkách se velmi dlouho prosazovala mohutná editace a selekce původního textu odůvodnění. V některých sbírkách či časopisech bývaly v extrémních případech publikovány pouze právní věty.³⁵

Odlíšný styl a struktura textů soudních rozhodnutí mohou v praxi zapříčinit menší přehlednost pro adresáta nebo čitatele textu a tím se obecně může zhoršovat i vymahatelnost a aplikace práva v praxi. Na zákonné či podzákonné úrovni či v metodických materiálech soudů ale neexistuje definovaný styl a struktura textu. Zákon pouze obecně nařizuje, že v písemném vyhotovení rozsudku má být obsažen výrok, odůvodnění a poučení.³⁶

³² Nález Ústavního soudu ze dne 3. června 2009, sp. zn. I. ÚS 420/09 (publ. pod č. 131/2009 Sb NU), bod 24.

³³ Zejména nález Ústavního soudu ze dne 15. února 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06 (publ. pod č. 37/2007 Sb.), odstavec 39. – „Legislativní přílepky a jejich ústavnost“ a dále také nález ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07 (publ. pod č. 26/2008 SbNU), separátní vótum E. Wagnerové.

³⁴ Jejich výskyt můžeme vystopovat až příchodem moderní etapy právnícké kultury na přelomu 18. a 19. století, více viz např. BOBEK, M. O odůvodňování soudních rozhodnutí. *Právnícké rozhledy*. 2010, č. 6, s. 204–211.

³⁵ I v moderní době např. sbírka NSS vydávala v některých případech pouze texty samotných právních vět. Koncepce kondenzovaného textu zpracovaného rozhodnutí do určitého abstraktu je přítomna dodnes i v zahraničí např. v podobě italské *massimy*, kdy jsou publikovány jen extrakty z rozhodnutí, podobné právním větám, viz TARUFFO, M. – LA TORRE, M. *Precedent in Italy*. In: MACCORMICK, D. N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Ashgate, 1997, s. 148.

³⁶ § 157 zákona č. 99/1963 Sb., o. s. ř.

Do obsahu odůvodnění je zákonem požadováno zaznamenat především uvedení popisu problému a skutkového stavu, argumentace stran, posouzení po skutkové a právní stránce. Pokud by alespoň taková struktura odůvodnění byla dodržována a čitelně graficky oddělena s nadpisy jednotlivých částí a očíslovanými odstavci odůvodnění, přispělo by to k vyšší právní kultuře a větší efektivitě právní praxe.³⁷

V rámci evropské a anglosaské právní kultury je jinak zavedena vcelku jednotná struktura rozhodnutí i publikovaných judikátů.³⁸ V některých zemích jsou dokonce určitá jednodušší rutinní rozhodnutí zapisována do formulářových vzorů rozhodnutí, tudíž je jednotná forma rozhodnutí absolutně zaručena.³⁹

Klady procesu editace spočívají v možnosti vybrat z celého textu pouze relevantní část odůvodnění, která se vztahuje k meritu daného případu či k právnímu závěru vyjádřenému v právní větě. V rámci editace textu odůvodnění rozhodnutí jsou vynechány nadbytečné standardní opakované formulace či popisy skutkových okolností či rozebírání procesních podmínek. Čtenář má pak možnost pracovat pouze s vybranou částí textu, což slouží k většímu uživatelskému komfortu. Navíc mu mohou být nabídnuty i přidané informace o související judikatuře či další údaje přidané hodnoty.

Jako záporné stránky editace můžeme naopak uvést například přílišnou míru redukce původního textu. Právní závěry mohou být vytrženy z konkrétního skutkového a právního rámce a mohou vést k nesprávnému užívání.

Publikovaný judikát se liší od původního soudního rozhodnutí, také tím, že k judikátu jsou vytvořeny a přidány další nové odborné informace. Pro práci s konkrétním judikátem je z praktického hlediska důležitá informace o tzv. *prejudikatuře*, tj. předešlých soudních rozhodnutí řešících obdobnou věc nebo uvedení jiných procesně souvisejících rozhodnutí.

Nejvýraznější přidanou hodnotou vytvořenou v procesu editace a publikace jsou ale uměle vytvořené anotace shrnující právní závěry vyjádřené soudem v rámci odůvodnění, které by se měly vztahovat k meritu dané věci. Uměle vytvořené texty nazývané jako tzv. *právní věty* mohou být eventuálně v praxi zpracovány i k jiným než meritorním právním závěrům a především jinými osobami než samotnými soudci.

Právní věty jsou na jednu stranu užitečnými pomůckami při práci s odborně zpracovanými úředními rozhodnutími. Na druhou stranu je třeba zdůrazňovat, že mohou být zpracovávány a publikovány rozličnými subjekty, které nemusí mít žádnou spojitost s rozhodováním daného případu.⁴⁰

Zásadním problémem při současné hyperprodukcí více a více komplikovaných obecných právních předpisů se může stát narůstající tendence tzv. *kazuistického pozitivismu* (*case positivism*). Právní věty jsou namnoze v denní praxi používány jako náhražka za chybějící či nejasné normativní věty právních předpisů.⁴¹

Obdobný problém můžeme vystopovat i u specifického fenoménu našeho právního systému tzv. *sjednucujících* či *výkladových stanovisek* vrcholných soudů. Jejich tvorba

³⁷ Pozitivním příkladem přehledné struktury odůvodnění může být většina rozhodnutí Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu či některá rozhodnutí Krajského soudu v Brně ve správním soudnictví, naopak stále značně nepřehlednými jsou například texty Nejvyššího soudu.

³⁸ Např. v Německu a ve Francii, viz MACCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents*, s. 21–22, s. 107–109.

³⁹ Např. institut „*formulae*“ ve Finsku, AARNIO, A. Precedent in Finland. In: MACCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents*, s. 73.

⁴⁰ Více k tématu právních vět viz KRÁLÍK, L. Právní věty. *Právní rozhledy*, 2017, č. 12, s. 437–444.

⁴¹ Problém již zaznamenaný v zahraniční literatuře, viz např. MACCORMICK, Neil – SUMMERS, Robert S. (eds). *Interpreting Precedents*, s. 93, 160, 182.

a užívání především v soudní praxi může také v dnešní době vzbuzovat obavy z určité „*legislativizace*“, kdy jsou tyto výkladové texty pojímány jejich tvůrci či některými uživateli jako náhražka chybějících normativních ustanovení.⁴²

Značně subjektivně pojatý tvar právních vět by v dnešní době mohl být překonán a prakticky by mohl nahrazen objektivnějším shrnutím případu, např. tzv. *anotací*. Stručný text s popisem základních skutkových a právních závěrů, který by neměl ambici tvořit *quasi* normativní větu nahrazující zákonná ustanovení. Inspirací by mohl být např. tzv. *abstrakt*, nabízený elektronickou databází Ústavního soudu nebo institut tzv. *casenotes* užívaný v zahraničí.

Další problematickou oblastí zveřejňování a publikace soudních či úředních rozhodnutí je proces tzv. *anonymizace*. Ochrana osobních údajů nabývá v dnešním právním prostoru čím dál tím větší důležitosti. V rámci anonymizace zveřejňovaných úředních rozhodnutí k ní nesmí být přistupováno bez jasně nastavených pravidel, aby tento proces plnil svůj původní účel a nestával se nadměrně zatěžujícím, jak pro zpracovatele rozhodnutí, tak i pro čtenáře.

Ze srovnávacího pohledu je tedy třeba konstatovat, že editace textů soudních rozhodnutí je přirozenou součástí publikace. Jestliže se dnes přistupuje k elektronickému zpřístupňování textů soudů, pak význam a potřeba editace velmi výrazným způsobem upadá. Z komparativního pohledu na ostatní evropské státy v dnešní době lze konstatovat zřejmý trend ustupující nadměrné editace.⁴³

5. Aplikace nepublikované judikatury

Argumentace soudními rozhodnutími nemůže plnit svůj účel, pokud nebudou citované texty veřejně dohledatelné a dostupné. Zveřejnění či publikace soudního rozhodnutí jsou podstatnou náležitostí případné argumentace judikaturou, respektive staršími soudními rozhodnutími. V praxi se vyskytují nevhodné tendence v podobě neurčitých odkazů na tzv. *ustálenou (konstantní)* judikaturu bez konkrétních citací jednotlivých rozhodnutí nebo odkazy právě na nepublikovanou judikaturu.⁴⁴

Je třeba připomínat, že náš právní systém není primárně založen na precedentním stylu, i když bude v budoucnu dosti zajímavé sledovat výklad § 13 občanského zákoníku, který stanovuje na zákonné úrovni, že „[k]aždý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích“. Pokud bychom měli aplikovat např. anglosaskou doktrínu *stare decisis* v našem prostředí, dostáváme se opět k podmínce zveřejnění textů soudních rozhodnutí.

Citace nepublikované judikatury není novým problémem v právní praxi. I v minulosti probíhala obdobná debata, např. mezi anglickými soudci, ohledně citace nepublikovaných rozhodnutí.⁴⁵

Při krátkém komparativním pohledu například do praxe v americkém právním prostředí můžeme konstatovat, že v místním právním rámci má soud obecně povinnost publikovat svá rozhodnutí.⁴⁶ Dlouhodobě byla také vyznávána zavedená praxe, kdy nemohla

⁴² Více k tomuto problému, viz KRÁLÍK, L. Sjednocující stanoviska a zobecňující materiály soudů. *Soukromé právo*. 2018, č. 4.

⁴³ KÜHN, Z. *Používání judikatury v procesu autoritativní aplikace práva*, s. 142.

⁴⁴ KRÁLÍK, L. Citace judikatury. *Právní rádce*. 2017, č. 1, s. 60–65.

⁴⁵ DANIEL, W. T. S. *The History and Origin of the Law Reports*. London: William Clowes and Sons, 1884, s. 22–24.

⁴⁶ *US-Lowenschuss v. West Publishing*, 542 F.2d 180, (3d Cir. 1976).

být nepublikovaná soudní rozhodnutí používána v právní argumentaci jako precedenty. Soud měl právo nepublikovat určitá rozhodnutí, která byla podle jeho mínění méně zásadní a nepřinášela nic nového pro argumentaci a vývoj právního řádu.⁴⁷ Zaznívaly také argumenty z právní praxe zdůrazňující, že výběr rozhodnutí k publikaci je jen subjektivní volbou konkrétních osob.⁴⁸

I v naší současné české praxi se i na úrovni vrcholných soudů vyskytovaly případy, kdy bylo v odůvodněních argumentováno nepublikovanými rozhodnutími, která se maximálně nacházela ve vnitřních databázích soudů. Soudní rozhodnutí, dokud není publikováno, by nemělo mít autoritativní či argumentační funkci v soudcovském odůvodnění.⁴⁹

6. Relevance publikované judikatury

Při praktické aplikaci publikované judikatury by měly hrát důležitou roli i další faktory. Jestliže v rámci argumentace citujeme publikovaná soudní rozhodnutí, měli bychom v praxi přihlídnout i k jiným zásadním parametrům, a to například k tzv. *relevanci* či *významu judikatury* či tzv. *aktuálnosti judikatury*.

Stanovení objektivních měřítek pro určení relevance jednotlivých judikátů může být dosti komplikované. Primárním parametrem by měla být jedinečnost a přínosnost daného rozhodnutí. Pokud jsme schopni označit dané rozhodnutí jako první řešící určitý výkladový problém, jeho relevance je pak samozřejmě mnohem vyšší.

Druhým parametrem určení významu publikovaného rozhodnutí může být osoba autora daného rozhodnutí. Již z nastavení našeho soudního systému je zřejmé, že soudní rozhodnutí přijatá vyššími soudy by měla obecně mít větší relevanci než rozhodnutí nižších soudů. Pokud vyšší soudy mohou rušit či měnit rozhodnutí těch nižších, je to přirozené.

Třetím měřítkem stanovení relevance může být také pramen či zdroj takové publikace. Oficiálně publikované judikáty by měly ztělesňovat větší legitimitu a právní autoritu než texty publikované v odborných časopisech, soukromých sbírkách či na internetu.

Postoj zastávající vyšší legitimitu či autoritu judikátů publikovaných v oficiálních sbírkách je dlouhodobě propagován zejména na úrovni nejvyšších soudních instancí, které tyto úřední sbírky vydávají.

Můžeme například uvést jeden z názorů na tuto problematiku od jednoho senátu Nejvyššího soudu, který konstatoval, že „[...] je nutno přihlídnout nejen k tehdejší právní úpravě, ale i k relevantní a institucionálně publikované judikatuře, [...] zda v případě vícero právních náhledů existovala institucionálně publikovaná judikatura nejvyšších soudů (Ústavního soudu, Nejvyššího soudu či Nejvyššího správního soudu). V případě, že takto publikovaná judikatura existovala a soud se ve sledovaném rozhodnutí od této judikatury odchýlil, pak je třeba ještě zvažovat, zda tento svůj krok náležitě odůvodnil.“⁵⁰

V praxi měřítko legitimacy „institucionální publikované judikatury“ nemusí být tak samozřejmé, pokud se zamyslíme nad tím, jakými procesy prochází judikáty v úředních sbírkách judikatury. K této otázce se vyjádřil okrajově ve své rozhodovací praxi i Ústavní soud, kdy přiznává, že „[...] publikace rozhodnutí ve Sbírce soudních rozhodnutí obecně představuje nástroj sjednocovací praxe a publikovaná rozhodnutí slouží jako interpretační

⁴⁷ *Franklin v. Trickey*, 9 Ariz. 282, 80 P 352.

⁴⁸ SUMMERS, R. S. Precedent in USA. In: MACCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents*, s. 361.

⁴⁹ Viz např. KÜHN, Z. *Publikace judikatury*, s. 117–118.

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. 30 Cdo 2303/2011.

vodítko pro soudy rozhodující v obdobných věcech. Současně publikací ve Sběrce soudních rozhodnutí získává rozhodnutí znak vyšší autority a argumentační síly [...].“ Důvodem vyšší autority má být rozhodování o publikaci skrze kolektivní orgány vrcholných soudů. Zároveň je ale zdůrazňováno, že tato publikovaná rozhodnutí nelze aplikovat jako precedenty a neposkytují obecný výklad právního předpisu.⁵¹

Je zřejmé, že publikování konkrétního rozhodnutí v soukromé sbírce, na internetu nebo v odborném časopise se svojí vahou a legitimitou nemůže vyrovnat otisknutí v oficiální sbírce vrcholného soudu. Zároveň by se ale neměl takový fakt přeceňovat a měla by se v potaz brát případně i další aplikovatelná soudní rozhodnutí zveřejněná v jiných zdrojích.

Dalším metodou, jak označit relevanci publikovaných rozhodnutí, je umělé vytvoření indexační informace v rámci elektronicky zveřejněných rozhodnutí. Objem elektronicky zveřejňovaných rozhodnutí je v porovnání s papírovými formami enormní. V našich podmínkách určitý index „závažnosti“ přiřazuje k jednotlivým judikátům v databázi např. Ústavní soud⁵² nebo Nejvyšší soud.⁵³ I vrchní a krajské soudy (respektive jejich evidenční senáty) povinně v procesu vnitřní evidence judikatury užívají označování dle důležitosti jednotlivých rozhodnutí a přiřazují je do různých kategorií podle závažnosti.⁵⁴

Na rozdíl od vrcholných soudů jsou tak pro nižší soudy jednoznačně stanoveny v interním předpise výslovné parametry, podle kterých mají soudci a členové evidenčních senátů zařazovat jednotlivá rozhodnutí do různých kategorií podle významnosti.⁵⁵ Ale je třeba zdůraznit, že tento „žebříček popularity“ soudního rozhodnutí je subjektivním názorem konkrétních pověřených pracovníků či soudců a není objektivně přezkoumáván.

I v rámci právních informačních systémů soukromých nakladatelů se v poslední době vyskytují pokusy o jakési „filtrování“ publikovaných judikátů na základě jejich závažnosti.⁵⁶ I když jsou judikáty vyfiltrovány v elektronických systémech na základě zadaných konkrétních parametrů ve vyhledávací masce, stále může být výsledný objem natolik velký, že je třeba dalších pomocných parametrů. Otázkou ale je, na základě jakých objektivních kritérií jsou tyto indexační parametry významnosti judikátu konkrétně přiřazovány.

Měla by být předem nastavena objektivně měřítka pro přidělování parametru významnosti, kdy by se například vyplňovaly do formuláře dostupné informace o daném rozhodnutí a pak by byl automaticky vygenerován určitý výsledek. Případně by měla existovat i možnost dohledat, kdo konkrétně rozhodl, jakou váhu či relevanci má dané publikované rozhodnutí. Jinak může být taková pomůcka uživatelsky komfortní, ale bez potřebné legitimacy.

V případě produktů soukromých nakladatelství může být problematická situace, kdy judikáty zpracovávají různí zaměstnanci či externí osoby, které nemusí mít dostatečnou odbornost či zkušenost posuzovat komplexní praktické i teoretické souvislosti jednotlivých rozhodnutí a jejich zařazení do systému práva.

⁵¹ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 26. srpna 2016, sp. zn. II. ÚS 949/16.

⁵² Systém NALUS [online]. Dostupné z: <<https://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>> [cit. 2017-08-31].

⁵³ Databáze NS [online]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch> [cit. 2017-08-31].

⁵⁴ Databáze Judikatura [online]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/Judikaturans_new/judikatura_vks.nsf/webSpreadSearch> [cit. 2017-08-31].

⁵⁵ Viz § 5–6 instrukce ministerstva spravedlnosti o evidenci judikatury z 20. června 2002, č. 20/2002-SM.

⁵⁶ Např. právní informační systém *ASPI* při vyhledávání judikatury nabízí funkci „Lexrank“, kdy ale není zřejmé, na základě jakých kritérií je přiřazována relevance jednotlivých položek. In: *Aspi* [online]. Dostupné z: <<http://www.noveaspi.cz/products/search>> [cit. 2017-08-31].

Ve světle těchto skutečností je možno navrhnout jako legitimní metodu určování relevance daného rozhodnutí například podle počtu jeho citací v textech odůvodnění jiných soudních rozhodnutí. Jednalo by se o souhlasné citace a mělo by se zohledňovat, zda nové rozhodnutí pouze mechanicky aplikuje starší rozhodnutí nebo ho případně i argumentačně rozvíjí, či souhlasí pouze v určité části.⁵⁷ Ještě vyšším stupněm stanovení relevance judikatury by mohla být informace o tom, zda je v daném rozhodnutí překonán dřívější názor atd.

7. Aktuálnost judikatury

Důležitým prvkem, který by se měl zohledňovat při odkazech na starší rozhodnutí, může být také hledisko aktuálnosti.

Můžeme se ptát, kolik soudců či jiných právníků citujících soudní rozhodnutí se vždy v praxi přesvědčí, zda výklad nebyl náhodou překonán jiným rozhodnutím? Nebo zda právní závěry obsažené v odůvodnění či právní větě se nevztahují náhodou k již neúčinnému znění vykládaného právního předpisu?

V současné nadprodukci soudních rozhodnutí i nadprodukci publikovaných soudních rozhodnutí je velmi nesnadné mít neustálý přehled o aktuálním stavu rozhodovací praxe. Je skoro nemožné orientovat se v nejen v prejudikatuře, ale i v nové aktuální judikatuře. A právě tady tkví největší výhoda elektronických právních systémů právních informací. Mají možnosti udržovat pro uživatele aktuální informace o nové judikatuře a případně vytvořit přehledně informaci o navazujících soudních rozhodnutích.

Prvek aktuálnosti judikatury je důležitým fenoménem, který je bohužel v praxi minimálně řešen a odborně rozebrán. Okrajově se mu věnuje např. rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, kdy byl vyjádřen názor, že „*při aplikaci zákona v podobě, v jaké byl dotvořen judikaturou Nejvyššího správního soudu, nutno vzít zřetel též na to, zda je judikát stále použitelný (zejména s ohledem na následné změny interpretovaného právního předpisu), stejně jako na celý kontext judikátu, který do značné míry určuje též obsah soudem dotvořené právní normy.*“⁵⁸

Právě vzhledem k určité časové omezenosti použitelnosti judikátu závislé na změně právní úpravy je potřebné vždy zasazovat argumentaci judikaturou do jasně vymezené časové osy a řádně specifikovat úplnou citaci daného rozhodnutí.

Právní závěry vázané na již neúčinnou právní úpravu, mohou ale na druhou stranu stále mít vypovídající hodnotu. Z hlediska komparativního je možno použít některé obecnější právní závěry a myšlenky ze staršího rozhodnutí vykládající již neplatnou právní normu. Při potencionálním označování parametru překonané či zrušené judikatury by mělo být například zohledňováno, z jakých důvodů bylo dané rozhodnutí zrušeno, zda to nebyly jen čistě formální důvody atd.

Z výše uvedených závěrů je zřejmé, že nejen práce s publikovanou judikaturou, ale i samotné zpracování soudních rozhodnutí pro účely publikace je dosti specifickou a složitou disciplínou.

⁵⁷ Funkci uvádějící u konkrétního rozhodnutí, jaké jiné předchozí rozhodnutí cituje (aplikuje a rozvíjí nebo s ním souhlasí a následuje), nabízí např. právní informační systém *Beckonline* [online]. Dostupné z: <<https://www.beck-online.cz/>> [cit. 201-08-31]. V rámci indexovaných informací uvádí u judikátů i novější rozhodnutí, která daný judikát citovala a případně, zda to byly citace souhlasné. Takové odborné zpracování obsahu judikátů je v našem prostředí vcelku jedinečné, vyžaduje značné odborné parametry a přibližuje se praxi např. právních informačních systémů v USA.

⁵⁸ Rozsudek NSS ze dne 7. května 2008, č. j. 1 As 17/2008 – 67, publ. pod č. 1627/2008 Sb. NSS, část IV.

Závěr

Pokud shrneme poznatky o systému publikace soudních rozhodnutí v naší právní kultuře, můžeme primárně konstatovat absenci jednotné a standardní formy publikace. Obdobný problém shledávám i v nesystematickém používání základní terminologie týkající se pojmu soudních rozhodnutí na straně jedné a judikatury na straně druhé.

Zveřejňování či publikace judikatury probíhá skrze oficiální či neoficiální zdroje, a to ve formě papírové nebo elektronické. Řádný a transparentní proces tvorby a publikace soudních rozhodnutí by zásadně přispěl k funkci judikatury užívané v rámci praktické aplikace práva. Bylo by záhodno stanovit určitou dobu legislativních pravidel pro proces uveřejňování a publikace soudních rozhodnutí, která by zásadně prospěla transparentnosti výběru publikovaných judikátů.

Je nutno odlišit proces pouhého zveřejňování textů rozhodnutí oproti speciálnímu procesu editace výběrových textů v rámci systému publikace.

Jestliže stále probíhá i v dnešní době výběrová publikace a stále převládá tendence aplikovat při argumentaci tato speciálně upravená rozhodnutí, je pak nutno zdůrazňovat specifika jednotlivých procesů takového výběru. Role oficiálních sbírek judikatury je stále v dnešní době nastavena na zákonné úrovni, kdy vrcholné soudy mají povinnost vydávat tyto výběry. Pro praktického uživatele jsou sbírky stále zdrojem informací vyšší autority a legitimacy ve srovnání s ostatními dostupnými zdroji textů soudních rozhodnutí.

Při jednotlivé argumentaci publikovanou judikaturou je třeba zásadně rozlišovat mezi právními závěry uměle vytvořenými pro účel publikace a samotným původním textem rozhodnutí. Fenomén uměle vytvářených abstraktů z rozhodnutí (tzv. právních vět) je velmi praktickou pomůckou, ale je třeba opakovaně zdůrazňovat značnou subjektivitu při jejich tvorbě, obdobně jako při tvorbě oficiálních sbírek v rámci tzv. připomínkových řízení.

Automatické paušální uveřejňování textů soudních rozhodnutí formou dostupnou široké veřejnosti (tedy elektronickou) by mělo být nezbytnou praxí dnešní doby. Přispělo by ke zvýšení důvěry v rozhodovací činnost justice a právní stát obecně. Jestliže na úrovni vrcholných soudů bylo již tohoto stavu před delší dobou dosaženo, mělo by být dalším logickým krokem přistoupení k zpřístupňování i rozhodnutí nižších soudů.

Role soudů při dotváření správního práva

Pavel Mates*

Abstrakt: K dotváření práva soudy dochází nepochybně již řádově mnoho let, u nás se však o něm začalo hovořit až relativně nedávno, první výslovné zmínky o něm nalézáme v časopisecké literatuře, monografiích a sbornících, formulované pod vlivem především německých autorů, spíše až počátkem tohoto století. Stať vychází z toho, že k dotváření práva dochází tehdy, je-li právo aplikováno proti jasné dikci zákona, respektive bez jakékoli jazykové opory v něm, když v něm soudy naleznou jednu z mnoha možných mezer. Problém je ovšem v tom, že mohou odhalovat poměrně libovolně stále další, a navíc soudy mnohdy právo dotvoří, aniž by nějakou mezeru výslovně konstatovaly, a to za situace, kdy je text normy zcela jasný a nesporný. Jak je přitom z uvedených příkladů patrné, jsou hranice či meze dotváření práva stále více posouvány a tam, kde tak učiní nejvyšší soudní instance nebo Ústavní soud, nelze proti tomu nalézt reálně žádný prostředek k nápravě. Je nepochybné, že proces dotváření práva se stal realitou, nicméně je nepochybné, že by se soudy měly přidržovat spíše zásady sebeomezování, jinak bude stále více ohrožován jeden z hlavních principů právního státu, jímž je právní jistota.

Klíčová slova: správní právo, mezery v právu, dotváření práva, soudy

Úvodní poznámky

Problematika dotváření práva patří již delší čas k mimořádně frekventovaným tématům a s jistotou mírou nadsázky lze říci, že se k ní vyslovil, alespoň poznámkou pod čarou, snad každý, kdo se soustavněji právem zabývá ať již z pohledů akademických nebo aplikační praxe.¹ Tento zájem je pochopitelný vzhledem k tomu, že mnohdy jde o součást širších diskursů na téma kvality práva, postavení a role soudů v soustavě mocenských institucí, pramenů práva a dalších.

Celá záležitost s dotvářením práva by nepochybně byla méně komplikovaná, pokud by nebylo zcela rozdílně pojímáno samotné východisko, tedy otázka, co to soudcovské dotváření práva je, kdy o něm lze vůbec hovořit. Jaksi před závorkou je třeba připomenout, že jednota panuje v zásadě alespoň v tom, že jde o výlučnou doménu soudů, a neměly by tak, respektive nesmějí činit orgány exekutivní, kterým nezbyvá než vyčkat, až tento *hard cases* vyřeší soud a zaváže je tak k výkladu, což však nelze argumentovat tím, že by snad správní úředníci byli obecně méně odborně vybavení, ale mnohem spíše především tím, že nejsou vybaveni nezávislostí, jako je tomu u soudců.²

* Doc. JUDr. Pavel Mates CSc., Vysoká škola finanční a správní Praha a FSE UJEP Ústí nad Labem. E-mail: 9122@mail.vsf.s.cz.

1 Z českých autorů zmiňují, bez ambicí na úplný výčet, alespoň KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002; VEČEŘA, M. Hledisko účelu a smyslu interpretace práva. In: MACHALOVÁ, T. – VEČEŘA, M. – HLOUCH, L. – SOBOTKA, M. – SOBEK, T. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014; VEČEŘA, M. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011; PULKRÁBEK, Z. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 11, s. 1025–1047; GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009; MLSNA, P. Vázanost soudce právem a zákonem: ústavněprávní pohled. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Fenomén judikatury v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009*. Praha: Leges, 2010. V tomto článku navazují na úvahy, které jsem formuloval v článku *Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu*, srov. MATES, P. *Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu*. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 82–86.

2 Např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 100/2002-74 a rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ads 20/2007-59; ČERNÍN, K. Úředníci a pyramida: K výkladu podzákoných právních předpisů správními orgány. *Správní právo*. 2016, č. 2, s. 104.

Poměrně často bývá dotváření práva spojováno s použitím analogie, o dotváření práva se hovoří také v souvislosti s výkladem neurčitých pojmů, respektive norem s relativně neurčitou hypotézou, extenzivním výkladem, ale též argumentem *a minori ad maius* a argumentem *a maiori ad minus*, vytvářením ustálené praxe nebo konstantní judikatury či teleologické redukci.³ Podle některých autorů se jedná o dotváření práva také v případě, je-li řešen rozpor mezi národním a unijním právem,⁴ další považují za dotváření práva situaci, kdy soudy podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posuzují soulad jiného předpisu se zákonem a podzákonný předpis neaplikují.

V uvedených případech, které mohou činit dotváření práva až nekonečné, se však mnohem spíše jedná o metody, nástroje k interpretaci a aplikaci práva, což jsou jiné kategorie než dotváření práva, byť nepochybně mohou být hranice mezi nimi mnohdy nezřetelné.⁵ Pokud se týče kolize národního práva s unijním, bude tu nepochybně třeba uplatnit princip aplikační přednosti a nikoli dotváření práva, což platí tím spíše v případě eurokonformního výkladu.⁶ O dotváření práva v uvedeném smyslu nepůjde nepochybně ani v případech, kdy Ústavní soud působí jako tzv. negativní či derogující zákonodárce, vzhledem k tomu, že zde neexistuje mezera v právu, ale nesoulad uvnitř jeho hierarchicky strukturované soustavy.

Lze však mít za to, že mnozí autoři používají tento termín ve zmíněných souvislostech spíše ve smyslu „literárním“, aniž by si uvědomovali, o co zde ve skutečnosti jde.

Samozřejmě ani na vymezení toho, co se skutečně rozumí dotvářením (někdy se hovoří o vytváření) práva ve vlastním smyslu, nenalezneme jedinou či jednoznačnou odpověď. Tak např. A. Gerloch a J. Tryzna chápou pod tímto pojmem situaci, kdy soud argumentuje ještě jinými prameny, než jsou ty, které plynou z uznávaných pramenů, jakými jsou např. sociální a ekonomické poměry, k čemuž dodávají, že jde v našich poměrech o případ spíše ojedinělý a hojněji se vyskytuje v přístupu Ústavního soudu.⁷

I. Pelikánová v citované stati rozeznává rozdíl mezi kognitivním nahlížením na právo, jeho interpretaci, při níž je právo pouze nalézáno, protože beztak existuje, třebaže není v normě přímo vyjádřeno, a nahlížením skeptickým, když se interpret drží toho, co zákonodárce výslovně stanovil a právo zde tvoří, respektive dotváří.

Jindy je pod pojmem dotváření práva chápána situace, kdy judikát (zde pojímán jako rozhodnutí vyššího soudu) specifikuje vágní normu, řeší konflikt dvou norem nebo modifikuje normu, která má absurdní důsledky.⁸

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 49/2007-52, čj. 8 Afs 13/2011-81 a 4 As 13/2008-107, rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, čj. 60 A 1/2013-49; nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3221/11; SPRINZ, P. Normativní povaha soudních rozhodnutí, její význam a další vybrané aspekty. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Fenomén judikatury v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009*. Praha: Leges, 2010, s. 56; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 103; LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin – Heidelberg – New York: Springer Verlag, s. 382 an.; WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 46; HOLLÄNDER, P. *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 217.

⁴ Např. MORAVEC, O. Vyplacení nesporné části nadměrného odpočtu v podmínkách daňového řádu. *Daně a právo v praxi*. 2017, č. 1, s. 2–8; STEHLÍK, V. – HAMULÁK, O. a kol. *Unijní právo před českými soudy*. Praha: Leges, 2014, s. 227.

⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 209–210; PELIKÁNOVÁ, I. Rozum, právo a interpretace. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 12, s. 27.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 111/2014-27.

⁷ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Několik úvah o roli nejvyšších soudů v podmínkách demokratického právního státu. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, s. 94–95.

⁸ KÜHN, Z. Role judikatury v českém právu. In: BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kolektiv. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: 2013, s. 109.

Se stručnějším, nicméně výstižným pojetím se lze setkat v německé literatuře, která dotvářením práva (*Fortbildung des Recht*) chápe případ, je-li právo aplikováno proti jasné dikci zákona, respektive jakékoli jazykové opory v něm.⁹

Jen zdánlivým paradoxem je, že k tomu, aby právo mohlo být vůbec dotvářeno, musí v kontinentálně evropském systému existovat právní norma, obsažená v nějakém prameni práva, na jejímž základě nelze poskytnout ochranu subjektivním právům, a zde je pak na soudu, aby tak učinil.¹⁰ Důvodem, proč respektive dokonce musí být právo dotvářeno, je tedy mezeru v zákoně. Spojení „ochrana subjektivním právům“ je používáno zcela vědomě a musí být použito v plném rozsahu, protože právě tento účel patří mezi základní podmínky dotváření práva a nikdy by se tak tedy nemělo stát za jiným účelem, tedy jestliže by tímto postupem měl být účastník řízení zatížen.

1. Jde vždy o mezeru v právu?

Jistě není zákonodárce, respektive normotvůrce, který by takovou mezeru tvořil záměrně a spoléhal na to, že bude zaplněna v rámci aplikace. Proto zřejmě není na místě argumentace, že analogie, respektive dotváření práva není na místě tam, kde s ní zákonodárce výslovně nepočítá. Ponechává-li tedy někdy např. prostor pro analogii, činí tak vědomě s tím, že tímto výkladem bude právo poznáno, ale nikoli vytvořeno.¹¹

Problém je však v tom, že o mezerách toho bylo napsáno, jak řekl prof. L. Spiegel již na počátku minulého století, tolik, až to budí úzkost a počet stran na toto téma se v postmoderní éře mnohonásobně zvýšil. Lákavé je řešení, podle něhož by měla být každá mezeru v právu řešena doplněním zákona, které však patří spíše do říše iluzí. Obdobně to platí i o požadavku tzv. anticipované interpretace, podle níž by měl tvůrce právní normy předpokládat, jak bude vykládána, takže žádná mezeru by vzniknout neměla.¹²

To, že žádný právní řád není dokonalý, jeho normy jsou nutně nedokonalé, chybné a mezerovité, protože není v moci tvůrce práva, aby v několika ustanoveních pokryl celou úpravu, je dnes všeobecně uznávaným a náležitě argumentovaným faktem jak v literatuře, tak judikatuře a platí pro všechna právní odvětví, včetně práva správního. Dodávám k tomu, že existují teorie, které na základě různorodé argumentace existenci mezeru v právu odmítají někdy vůbec, jindy jen v právu veřejném, jejichž slabina tkví především v tom, že se přidržují pouze textu zákona a nepřihlížejí k tomu, že mezeru je konstatována až posteriorně aplikujícím orgánem.¹³

⁹ Např. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 131; z tohoto pojetí vychází u nás F. Melzer (MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 5–6) nebo P. Holländer (HOLLÄNDER, P. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 27–28).

¹⁰ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Úvaha nad principem legitimního očekávání obdobného posouzení právního případu. *Soudce*. 2014, č. 4, s. 16.

¹¹ HÁCHA, E. *Analogie, Slovník veřejného práva československého. Sv. I*. Praha: Eurolex Bohemia, 2000 (reprint), s. 61; rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3 Ads 75/2009-30.

¹² ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 6, s. 16–17.

¹³ Např. HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 132; M. Musil tu trefně hovoří o tom, že dokonalé normotvorba a legislativa je mýtus (MUSIL, M. Mýtus legislativní dokonalosti. In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. (eds). *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, s. 301 an.; ZWEIGERT, K. – KÖTZ, H. *Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1988, s. 90; MATES, P. *Správní uvážení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 14–16; náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/01 a sp. zn. ÚS 3221/11, kde tento soud mimo jiné konstatoval, že „[...] soudce není ‚subsumpční automat‘, který na skutkový stav aplikuje ‚dokonalé‘; tj. jednoznačně znějící (a všechny situace výslovně řešící) zákonné ustanovení[...]“.

Skutečnost, že mezery v právu jsou nutně odhalovány až *ex post*, představuje současně jeden z významně komplikujících faktorů, teorie je totiž schopna jich odhalit až nepřeborné množství, takže lze nalézt a zdůvodnit jejich existenci prakticky kdykoli. Jen pro příklad A. Peczenik zformuloval čtyři základní typy možných mezer v zákonné úpravě: mezery z důvodů nedostatku právní úpravy, logické rozpornosti a neurčitosti a mezery axiologické dané morálně nevhodnou úpravou, F. Melzer rozeznává mezery pravé neboli technické a teleologické, které dále člení na otevřené a zakryté a dále vědomé a nevědomé a v tomto výčtu by bylo možno samozřejmě pokračovat.¹⁴

Lze si ovšem položit otázku, zda si soud, zpravidla se jedná o vyšší instance, takovou situaci opravdu představuje a takto argumentuje.¹⁵ Příkladem v tomto směru může být postup při řešení otázky nicotnosti správních aktů, kde Nejvyšší správní soud fakticky zcela smazal procesní rozdíl mezi rozhodnutím nezákonným a nulitním. Na jedné straně sice výslovně uznal, že nezákonnost a nulita nejsou totožné, dovodil však, že není důvod k tomu, aby účastník nemohl použít efektivnějšího a rychlejšího prostředku obrany proti nicotnému rozhodnutí, čili mu přiznal právo podat i proti nicotnému rozhodnutí odvolání, aniž by musel vyčkávat, až prohlášení nicotnosti nadřízeným správním orgánem podle § 78 správního řádu, protože to má povahu dozorčího prostředku, jež nemůže účastník přímo ovlivnit. Svůj závěr opřel o konstatování, že lpění na doslovném textu zákona by bylo formalistické a odporovalo zásadě procesní ekonomie.¹⁶ Právní úprava správního řádu je zde ovšem nepochybně ucelená a funkční a o tom, že by v ní byla jakákoli meze, se v citovaném usnesení neobjevuje ani slovo.

Každý, kdo sleduje judikaturu týkající se zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů ví, že soudy se zde vesměs postavily za práva žadatelů o informace, byť šlo nezřídka o záležitosti účelového až obstrukčního charakteru. V konkrétním případě šlo o to, že povinný subjekt opětovně odmítal poskytnout informace, ačkoli jeho rozhodnutí byla opět opakovaně rušena odvolací instancí, což se pak ještě vícekrát opakovalo. Podle § 16 odst. 4 citovaného zákona má soud při přezkumu rozhodnutí o odvolání na základě žaloby posoudit, zda jsou dány důvody pro odmítnutí žádosti o informaci. Pokud tyto důvody neshledá, má rozhodnutí o odvolání a rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti zrušit a povinnému subjektu nařídí požadované informace poskytnout. Nejvyšší správní soud však dovodil, že v dané situaci je *de facto* žadateli o informace odnímána možnost obrátit se na soud a takto informaci získat a rozhodl tak, že žalobu lze podat i proti zrušujícím rozhodnutím odvolacích orgánů, tedy těm, jimiž řízení dosud ukončeno nebylo, čímž učinil průlom do celkové koncepce správního soudnictví, které vychází z toho, že se přezkoumávají až konečná správní rozhodnutí.¹⁷ Je třeba říci, že nekoncepční je celé ustanovení zmíněného paragrafu, protože zavádí zvláštním zákonem apelaci do správního soudnictví, které je principiálně postaveno na principu kasačním. Nejvyšší správní soud, ovšem, aniž by shledal tuto úpravu

¹⁴ PECZENIK, A. *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer Academic Publisher, 1989, s. 24–26. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 233 an.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 31/2009-81, kde je řešen vztah mezi textem normy a jako výkladem soudem, včetně odkazu na známý citát G. Radbrucha o soudci moudřejším než je zákonodárce a jeho oprávnění právo dotvořit, představuje v tomto ohledu spíše výjimku.

¹⁶ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 100/2010-65; tento judikát byl přijat za platnosti úpravy, podle níž o nicotnosti rozhodovaly dílem nadřízené správní orgány dílem soudy, v současnosti platné úprava, již bylo toto rozhodování sjednoceno u nadřízených správních orgánů, na jeho podstatě nic nezměnila.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 As 113/2014-35 a čj. 4 As 289/2015-29, rozsudek Městského soudu v Praze čj. 10 A 18/2014-52.

mezerovitou, nastolil otázku, zda by se nemělo toto pravidlo uplatňovat obecně, protože odmítání autority odvolacího orgánu není ničím, co by mělo být specifické pro právo na informace, ale může se objevit kdekoliv při aplikaci práva.¹⁸

Výslovně jako teleologickou nevědomou mezeru naproti tomu označil Nejvyšší správní soud úpravu § 10 odst. 1 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění pozdějších předpisů, řešící možnost zákazu oznámeného shromáždění. Ta byla podle něj dána tím, že zákonodárce si nebyl vědom možnosti rozporu mezi oznámeným a skutečným účelem shromáždění, který však je podle mínění soudu třeba zkoumat a lze jím argumentovat pro zákaz shromáždění s tím, že důvody pro takové rozhodnutí je třeba velmi přesvědčivě odůvodnit. Nutno dodat, že soud svoje závěry opřel mimo jiné i o důvodovou zprávu a těsnopisecké protokoly o jednání Federálního shromáždění, což jsou argumenty dosti chabé, mimo jiné i s ohledem to, jakou úroveň měly důvodové zprávy v době, kdy byl narychlo schvalován jeden zákon za druhým právě v oblasti základních politických práv. Soud v tomto případě zákon dotvořil tím, že v citovaném ustanovení, které znělo „*Úřad, jemuž bylo shromáždění oznámeno, je zakázáno, jestliže by oznámený účel shromáždění směřoval k výzvě [...]*“, prostě vypustil adjektivum oznámený.¹⁹

Taková mezera, byť nikoli výslovně, byla konstatována v souvislosti s doručováním do datové schránky orgánu veřejné moci podle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, kde taková výslovná úprava chybí. Nejvyšší správní soud zde odmítl možnost použití analogie, podle níž by byl rozhodný okamžik, kdy se do datové schránky přihlásí adresát, jak je tomu při doručování ze strany orgánu veřejné moci podle § 17 odst. 3 zákona, ale doplnil zákon tak, že zde je rozhodné již dodání do datové schránky orgánu veřejné moci. Svoje stanovisko odůvodnil tím, že by jinak bylo fakticky v dispozici tohoto orgánu, kdy bude datová zpráva doručena, což odporuje principu právní jistoty.²⁰

K dotváření práva vyzývá Ústavní soud, když konstatuje, že soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, ale může, ba dokonce se od něj musí odchýlit v případě, jestliže to vyžaduje jeho účel, historie vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, které mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako celku. Tento nepochybně působivě formulovaný judikát ovšem poskytuje nejen díky svojí šíři, ale i množstvím neurčitých pojmů, v podstatě neomezené pole pro výklad práva i *contra verba legis*.²¹

Tak se zjevně stalo, pokud se týče počítání lhůt, konkrétně jejich konce při doručování do datové schránky. Podle správního řádu obecně platí tzv. víkendové pravidlo, tedy spadá-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty až nejbližší následující pracovní den. Správní soudy však dovodily, že to neplatí pro případ, kdy je doručováno do datové schránky, s poukazem na to, že se do ní lze přihlásit kdykoli a také kdekoli.²² Institut datových schránek vstoupil do života o dva a půl roku později, než nabyl

¹⁸ ČERNÝ, P. (Ne)sdělování informací o platu zaměstnanců veřejné správy. *Právní rozhledy*. 2017, č. 8, s. 296–298; Nejvyšší správní soud zde zaujal stanovisko právě opačné než v usnesení čj. A 1/2003-10, kde naopak zdůraznil, že žalobu i ve věcech práva na informace lze podat až po vyčerpání řádných opravných prostředků.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 7/2008-116 a čj. 8 As 51/2007-67; zevrubný kritický rozbor tohoto judikátu je podán v ČERNÝ, P. – LEHKÁ, M. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. C. H. Beck, 2010, s. 52 an. Zřejmě pod vlivem této judikatury, respektive i její kritiky, došlo zák. č. 256/2016 Sb. k výslovnému vypuštění tohoto výrazu.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 28/2010-79; shodně náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 335/12.

²¹ Nálež Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 21/96; J. Pinz hovoří v této souvislosti až expresivně o degeneraci jednoho z hlavních principů moderního právního státu, jímž je princip zákonnosti spolu s dělbou moci a demokratickou legitimitou [PINZ, J. K otázce legality právního výkladu v moderním právním státě. In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 330].

²² Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 76/2012-28 a čj. 7 As 113/2013-24, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové čj. 52 A 63/2014-31.

účinnosti správní řád, takže některé z kritérií uvedených v citovaném judikátu Ústavního soudu by snad mohlo přicházet v úvahu, např. účel datových schránek, jímž je nepochybně též rychlá a efektivní komunikace mezi orgány veřejné moci a jejich adresáty, který je zmiňován i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, nikde se v něm však nehovoří o tom, že by se tak mělo dít na úkor jedné z vůdčích zásad správního či daňového řízení, jíž je rovnost účastníků.

Nelze totiž pominout, že se tu zavádí ničím neodůvodněná nerovnost mezi těmi účastníky správního řízení, kteří datovou schránku mají, a těmi, kteří ji nemají, protože těm se takto dostává i několikadenní výhody. Takové posunutí konce lhůty je dovozováno i u řízení podle daňového řádu, který sice s existencí datových schránek od počátku počítal, ale žádnou odlišnost ohledně počítání lhůt nestanovil.

Značně široké pole pro dotváření práva představují právní principy, které jsou neurčité a to tím spíše tam, kde nejsou výslovně formulovány a soud je objeví. Zde je pak na něm, kterému z nich dá přednost (např. právní jistotě, rovnosti či hodnotové bezrozpornosti práva), a nepochybně k tomu vždy nalezne potřebné argumenty.

2. Kdy je dotváření práva na místě

Soudy ovšem musí reagovat na skutečnost, že právo, zejména je-li kodifikováno a k jehož novelizacím je přístupováno méně často, nutně stárne tím, že se mění vnější svět, přičemž zákonodárce není schopen přijímat normu pro jakékoli možné životní vztahy, tím spíše, jde-li o takové, s nimiž ani nemohl ve chvíli, kdy normu přijímá, reálně počítat, což však nemůže být argumentem pro to, aby soudy takovou situaci neřešily.²³ O takovou situaci se jedná typicky v oblastech, které jsou výrazně ovlivněny moderními technologiemi.

Ještě za účinnosti správního řádu, zákona č. 71/1967 Sb., byla řešena otázka, co vše je třeba subsumovat pod právo účastníků řízení pořizovat si výpisy ze spisů. Při jeho interpretaci vyšel Nejvyšší správní soud z toho, že samotný právní předpis nutně nese pečeť doby, kdy byl přijímán, a jeho text může zůstat zachován, avšak normy v něm obsažené se mohou změnit. Na tomto základě dovodil, že za situace, kdy se kopírovací stroje, dříve věc neznámá, staly běžnou součástí vybavení všech správních úřadů, je třeba přiznat právo požadovat pořízení výpisů, respektive kopií ze spisů, bez ohledu na to, že toto právo zákon výslovně neobsahoval. Učinil tak rovněž s odkazem na to, že tu fakticky vznikla nepravá mezera v zákoně způsobená jeho neúplností, k níž došlo v důsledku vývoje technologií.²⁴

Jednou z naléhavých otázek, s níž se nedokázala praxe ještě před deseti roky náležitě vyrovnat, byla interpretace pojmu originál, který byl spojován jen s listinnou formou a pro formu elektronickou nebyl definován, a tím ani uznáván. Nejvyšší správní soud zde shledal teleologickou mezeru v právní úpravě danou právě vývojem informačních technologií, když dovodil, že povahu originálu je nutno přiznat i původnímu vyhotovení elektronického podání s elektronickým podpisem splňujícím požadavky (tehdy platného) zákona o elektronickém podpisu.²⁵

V době přijetí zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, v roce 1995 žádné sociální sítě neexistovaly a povinnost dodržovat tzv. volební ticho, spočívající v zákazu zveřejňovat výsledky předvolebních a volebních výsledků počínaje třetím dnem

²³ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace, ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 14; ŠOPEK, J. O apolitické justici a soudcovském aktivismu. *Soudce*. 2007, č. 1, s. 14–15.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 143/2001-151.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 81/2006-77.

přede dnem voleb, byla zaměřena jen na tradiční média. Když byl Nejvyšší správní soud postaven před otázku, zda takové zveřejnění představuje i publikace na *facebooku* jednoho z politiků, odpověděl na ni jednoznačně kladně. Za pozornost přitom stojí, že řešení nebylo provedeno na základě nalezení analogie s tradičními hromadnými sdělovacími prostředky či rozšiřujícím výkladem, ale naopak s poukazem na specifické vlastnosti tzv. sociálních sítí, které představují zcela nový fenomén pro zveřejňování informací.²⁶

3. Unijní právo

Otázka dotváření práva bývá nejednou kladena v souvislosti se vztahem vnitrostátního a unijního práva. Problém by přitom fakticky neměl vzniknout, protože dojde-li k rozporu mezi oběma právními řády, je jednoznačně dát unijnímu právu aplikační přednost. To platí nejen za situace, kdy se nedojde k implementaci unijních předpisů vůbec, ale i v případě vadné implementace do českého právního řádu, vzhledem k tomu, že i zde je nutno respektovat zmíněnou prioritu.²⁷

O jak složitý proces může jít, lze demonstrovat na případu, kdy byly řešeny podmínky pro zápis do voličských seznamů pro volby do obecních zastupitelstev. Ten je vázán, pokud se týče voličů, kteří nejsou českými státními občany, na to, že prokáží státní občanství státu, jehož občanům právo volit přiznává mezinárodní úmluva, a dále na přihlášení se k trvalému pobytu v obci (§ 28 odst. 1 zák. č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Soud se zde zabýval otázkou, zda tato úprava není vůči cizincům diskriminační, vzhledem k tomu, že občan České republiky může trvalý pobyt získat více méně okamžitě, kdežto cizinci zpravidla teprve až po uplynutí několika let přechodného pobytu. Při jejím řešení vyšel z toho, že podle čl. 22 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění) má každý občan Unie, který má bydliště v členském státě, jehož není státním příslušníkem, právo volit a být volen v obecních volbách v členském státě, v němž má bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu. Za rozhodné kritérium přitom vzal výraz bydliště, které samozřejmě vyložil jako pojem širší než trvalý pobyt, a na tomto základě dospěl k závěru, že s ohledem na nerovné podmínky jeho získání pro obě kategorie voličů není česká úprava v souladu s unijní. Zároveň dovodil, že v úvahu nepřichází tzv. eurokonformní výklad, protože přihlášení k trvalému pobytu nelze vyložit tak, že by postačoval i pobyt přechodný. Proto se přiklonil k závěru, že je třeba přímo aplikovat citovaný článek Smlouvy o fungování Evropské unie a výraz bydliště vyložil tak, že k zápisu do voličského seznamu postačuje i pobyt přechodný.²⁸

Jak patrně, soud zde tedy nijak české právo nedotvořil, pouze předepsaným způsobem aplikoval s tím, že jestliže by tak neučinil, jednalo by se o rozhodnutí nezákonné.²⁹

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. Vol 8/20216-29. Takový postup není ovšem nezbytný vždy a v případech, kdy byla řešena otázka použitelnosti internetových stránek jako důkazního prostředku, si soud vystačil s rozšiřujícím výkladem úpravy důkazu listinou (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 80/2016-30).

²⁷ Např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 19/04, rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 53/2009-63 a čj. 7 Afs 52/2012-27.

²⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 64 A 6/2014-20.

²⁹ K tomu nutno podotknout, že český právní řád pojem bydliště zná a používá v předpisech práva veřejného i soukromého a tam, kde obsahuje jeho legální definici, zdůrazňuje v ní obvykle dlouhodobost svazku fyzické osoby s místem, které je tímto bydlištěm (např. § 5 odst. 6 zák. č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů). Uvažovat lze i o tom, nakolik citované ustanovení smlouvy, z něhož soud vycházel, vystihuje její smysl, protože např. anglický výraz *resides*, či francouzský *réside* je spíše synonymem českého trvalého pobytu, nicméně samozřejmě český text je pro český soud závazný; srov. též rozsudek SDES ve věci *Parti écologiste „Les Verts“ versus Parlament 294/83*.

4. Meze dotváření práva

V souvislosti s dotvářením práva je předmětem diskusí, jaké jsou jeho meze, hranice. Podle F. Bydlinkského je tomu tak předně v případech, kdy je z textu normy jasně dán úmysl historického zákonodárce.³⁰ Problém této jistě zajímavé argumentace je v tom, že jsou to opět soudy, které odhalují, zda je opravdu takový úmysl dán. Jako příklad lze uvést § 82 odst. 4 správního řádu, který zcela jednoznačně stanoví koncentrační zásadu v odvolacím řízení, když vylučuje překládání tzv. novot, jestliže je účastníci mohli uplatnit již dříve, jímž mají být vedeni k tomu, aby vše podstatné účastníci uplatnili již v prvostupňovém řízení, čímž zákonodárce nepochybně sledoval naplnění požadavku rychlosti a hospodárnosti řízení. Nejvyšší správní soud se nicméně propracoval k tomu, že v řízeních, kde má být účastníkovi z moci úřední uložena povinnost, tato zásada neplatí. Za tím účelem použil výklad systematický a teleologický a poukázal i na analogii s trestním řádem, nicméně na základě žádného z nich nelze přesvědčivě dokázat, že by se zásadně neodchýlil od zcela jasného textu normy a jejího účelu.³¹

Pochybnosti o zákazu dotváření práva dosud nebyly vzneseny ohledně správního práva trestního, kde se ovšem v minulosti hojně používala analogie ku prospěchu pachatele správních deliktů, a lze očekávat, že tomu tak bude i nadále, a práva daňového a úpravy příslušnosti správních orgánů.³² Pro všechny oblasti práva platí, že soudy smějí dotvářet právo jen ku prospěchu účastníků řízení.³³

Pokud se týče stanovení příslušnosti, Ústavní soud vůbec vyloučil, že by zde mohly existovat teleologické mezery, protože by to odporovalo principu právní jistoty, a v právním státě je nutno vždy hledat orgán veřejné moci, který má rozhodnout, v daném případě správní orgán, který měl určit náhradu za vyvlastněný majetek.³⁴

Na druhé straně však soudy připustily dotvořením možnost rozšíření příslušnosti, a to pod všeobsahujícím argumentem materiálního nazírání. Ustanovení § 171 správního řádu nepochybně zcela jednoznačně spojuje možnost vydání opatření obecné povahy se zákonným pověřením, zmocněním, s nímž se setkáváme např. ve stavebním zákoně, zákoně o civilní letectví nebo v zákoně o státní památkové péči. Ústavní soud nicméně dovodil, že rozhodující nejsou formální znaky aktu, ale pohled materiální, čili nikoli to, co stanovil zákonodárce, ale to, co lze z textu normy vyčíst, aniž by přitom ve svém dosti eklekticky formulovaném nálezu nějakou mezeru v úpravě správního řádu či soudního řádu správního konstatoval. S ohledem na toto stanovisko nezbylo správním soudům než svoje původní stanovisko, stojící na pozici formálního pojetí tohoto institutu, které nepochybně přinejmenším dávalo větší míru právní jistoty, zásadně přehodnotit.³⁵

Mimo zmíněné výjimky nezůstává ani Ústava, což lze dokumentovat na výkladu jejího ustanovení článku 63 odst. 1 písm. i), který zní stroze tak, že prezident republiky jmenuje (zde se souhlasem předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády) soudce. Při řešení případu, kdy prezident republiky plošně nejmenoval vládou navržené osoby soudcem,

³⁰ Viz MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 235.

³¹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 136/2012-23 a čj. 5 As 7/2011-48.

³² Např. MORAVEC, O. Není daně bez zákona. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 5, s. 66 an.; náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

³³ Vzhledem k tomu je sotva akceptovatelný závěr Ústavního soudu, který takový postup nevyloučil, byť tak učinil v oblasti soukromého práva, bude-li jejich závěr přesvědčivě argumentován (náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 190/15); NEMČEKOVÁ, I. Proč je důležité si dále pokládat otázku souběhu funkcí. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 5, s. 72–73.

³⁴ Náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 318/06; srovnej též rozsudek Soudního dvora EU C-268/06.

³⁵ Náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/07; např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ao 1/2010-43, čj. 3 Ao 2/2009-93 a čj. 2 Ao 6/2010-93.

jinak splňující zákonem stanovené podmínky, se správní soudy jaksi mimoděk musely vyslovit k tomu, v jaké pozici prezident republiky vystupuje v jednotlivých Ústavou mu svěřených kompetencích, a dospěly k závěru, že v daném případě je správním úřadem *sui generis* a vzhledem k tomu musí svoje rozhodnutí odůvodnit, čímž současně vyslovily, že jeho adresát požívá soudní ochrany podle soudního řádu správního. Je nepochybné, že ústavodárce neměl při koncipování citovaného článku takové řešení vůbec na mysli a soud jej výrazně dotvořil, když tu na základě teleologického výkladu právem spatřil mezeru v podobě nedostatečnosti právní úpravy, která neřešila zajištění práva na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím a nediskriminace.³⁶

Jednoty není v tom, zda lze dotvářet i kogentní normy, což je v oblasti správního práva otázkou kardinální, vzhledem k tomu, že naprostá většina norem má tuto povahu. Ústavní soud to sice na jedné straně vyloučil, když spatřil porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a principu vázanosti soudů zákonem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy v situaci, kdy obecné soudy neaplikovaly výslovné znění kogentní normy, nicméně současně připustil, že případná odchylka by byla možná, ale jen bude-li náležitě odůvodněná. Tím ovšem soudům, dovodí-li na základě jazykového výkladu, že příslušné ustanovení normy není nesporné, fakticky nic nebrání v tom, aby se od textu i kogentní normy odchýlily případně až dotvořením zákona.³⁷

Závěr

Jistě lze nalézt stejný počet kvalitních důvodů hovořících pro to, že by soudy měly dotvářet právo, i proti tomu. To, co tomuto trendu nahrává, je trvající a zatím, zdá se, nezastavitelná hypertrofie práva a s tím související dekonstrukce práva; pro oblast správního práva, které trpí tím, že je vytvářeno povětšinou různými resorty a tedy bez koordinace a schopnosti formulovat jeho účel, zvláště typická.³⁸ Jsou to pak právě až soudy, které mohou prosazovat požadavek hodnotové bezrozpornosti, jímž bývají rozsudky mnohdy výslovně nebo mlčky zaštitovány. Tomu nahrává i fakt, že sociální stát postihuje stále širší oblast sociálních vztahů, kvantitativně nejvíce opět předpisy správního práva, což současně podporuje i to, že v právním státě se trvá na tom, aby každá regulace byla provedena zákonem, respektive na jeho základě, která však, jak bylo zmíněno, nikdy nemůže být zcela komplexní a bezmezerovitá, a teorie hledá stále složitější argumenty, proč tomu tak má být, o nichž soudy následně hledají oporu pro svoje mnohdy překvapivá rozhodnutí.³⁹

Prostor pro dotváření práva se otevírá i tím, že si správní soudy nárokují přezkoumávat stále širší okruh rozhodnutí a jsou náchylné zabývat se i otázkami ryze odbornými, kde již fakticky nahrazují správní orgány, což výrazně vybočuje z koncepce správního soudnictví, a nechce se jim příliš naslouchat výzvám k sebeomezování.⁴⁰ Jejich tendencí přitom je právo spíše hodnotit, a to nutně podle svého subjektivního nazírání, než jej vykládat, což nutně narušuje právní jistotu, případně i legitimní očekávání, které jen těžko lze vždy vyvážit prospěchem pro jiné principy.

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Aps 3/2005-35 a čj. 4 Ans 9/2007-197.

³⁷ JURÁTKOVÁ, P. Uplatnění nákladů exekuce v insolvenčním řízení. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 1-2, s. 26-27.

³⁸ HOLLÄNDER P. *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 76.

³⁹ Např. MATES, P. – ŠMÍD, J. Can the Welfare State Be Lean? In: *Czech Yearbook of International Law. Volume V*. New York: Juris, 2014, s. 303 an.; FETERIS, E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht: Springer Netherlands, 1999.

⁴⁰ Takovým dosti krajním případem bylo rozhodnutí Městského soudu v Praze, jímž se přivlastnil právo hodnotit správnost odpovědi při maturitní zkoušce, takže se fakticky „přeměnil“ na maturitní komisi střední školy (rozsudek čj. 3 A 135/2016-43).

Problém soudcovského dotváření práva má ještě další dimenzi. Ve slovníku se objevil výraz „soudcokracie“, někdy používaný politiky v pejorativním smyslu, zejména v situacích, kdy nesouhlasí s některým konkrétním rozhodnutím soudů. Je však též součástí fundovaných úvah o tom, zda a nakolik může tato extenze soudů do oblasti náležející přímo legitimované moci zákonodárné vychýlit či přímo narušit dělbu moci, která ústí v zamyšlení, jaké negativní důsledky to může přinést. Soudy nemají, na rozdíl od moci zákonodárné a výkonné, žádné mocenské ambice, posláním správních soudů je, zjednodušeně řečeno, kontrola veřejné správy, a proto by neměly, slovy A. Ehrenzweiga, za každou cenu vypátrávat v zákoně něco, co v něm není, což se někdy, jak patrně z citované judikatury, děje.⁴¹ Problém je přitom v tom, že postupuje-li takto Nejvyšší správní soud, lze jeho rozhodnutí korigovat spíše jen pojmově než reálně.

Jakkoli není soudcovský aktivismus jevem vítaným, zřejmě se dotváření práva nevyhneme, a to i vzhledem k tomu, že v jednotlivostech se tento postup jeví jako racionálnější než změna právního předpisu.

⁴¹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 190.

DISKUSE

Nad koncepcí dovolání v civilních věcech

Bohumil Dvořák*

Abstrakt: Článek se zabývá koncepcí právní úpravy dovolání v civilních věcech. Všímá si především toho, že současná česká úprava pojímá dovolání jako mimořádný opravný prostředek. Důvody, které k přijetí této koncepce dovolání vedly, podrobuje autor kritice. Dochází přitom k závěru, že úprava dovolání jako mimořádného opravného prostředku nemusí být vždy lacinější a efektivnější. Neobstojí rovněž argument, že takovou koncepcí dovolání vyžadují doporučení Rady Evropy. Pojetí dovolání již nemůže být zdůvodňováno ani rozdělením kompetencí ve federálním státě. Z věcného hlediska pak nesprávné právní posouzení věci nevyhovuje jako důvod mimořádného opravného prostředku. V souladu s judikaturou ESLP by důvodem prolamování právní moci rozhodnutí měly být pouze závažné vady (fundamental defects) pravomocného rozhodnutí. Takovou vadu však nesprávné právní posouzení věci nižší soudní instancí nepředstavuje. Dovolání by proto mělo být koncipováno jako řádný opravný prostředek (jako řádná třetí instance).

Klíčová slova: dovolání, řádné a mimořádné opravné prostředky, pravomocné soudní rozhodnutí, právní moc, přípustnost, nesprávné právní posouzení, právní jistota, závažné vady

1. Vývoj právní úpravy dovolání

Institut dovolání není v našem civilním právu procesním novinkou. Podle civilního řádu soudního z roku 1895 (dále jen „c. ř. s.“) bylo dovolání¹ opravným prostředkem, jímž se strana, případně vedlejší intervenient, dožadovala zrušení nebo změny rozsudku odvolacího soudu.² Jako dovolací důvody zákon označoval a) zmatečnost odvolacího rozsudku nebo řízení, b) vady odvolacího řízení, jež mohly mít za následek nesprávnost rozhodnutí odvolacího soudu, c) rozpor odvolacího rozsudku se spisy a konečně d) nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem (srov. § 503 c. ř. s.). O dovolání rozhodoval vždy Nejvyšší soud (§ 3 jurisdikční normy³). Vzhledem k tomu, že dovoláním bylo přípustné napatat pouze nepravomocné rozsudky odvolacího soudu, označovala jej domácí procesní teorie za *řádný opravný prostředek*.⁴

Přijetím zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví, došlo k nahrazení institutu dovolání, který záležel „jen na vůli strany (účastníka)“,⁵ nástrojem „soudního dozoru“⁶

* JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M. Autor je soudcem Nejvyššího soudu a působí též jako odborný asistent na katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: dvorakb@prf.cuni.cz

1 Německy *Revision*. Naše starší procesualistická literatura používala k označení tohoto opravného prostředku jak termínu *revize*, tak *dovolání*. K prvnímu srov. HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl III. Opravné prostředky a zvláštní způsoby řízení*. Praha: Nákladem vlastním, 1929, s. 136 an. Pojmu dovolání užívají např. KOLBABA, A. – RUBEŠ, J. – TOLAR, J. *Civilněprocesní předpisy platné v zemi České a Moravskoslezské*. Praha: Právnické vydavatelství JUDr. Václav Tomsa, 1947, s. 419.

2 BULÍN, H. *Dovolání podle práva československého, německého a francouzského*. Brno – Praha: Orbis, 1935, s. 15.

3 Zákon č. 111/1895 ř. z., o vykonávání soudní moci a o příslušnosti řádných soudů v občanských věcech právních (jurisdikční norma).

4 Srov. HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl III. Opravné prostředky a zvláštní způsoby řízení*, s. 14. Ott počítal dovolání mezi tzv. *řádné pomůcky právní*, což odpovídá dnešnímu pojmu řádného opravného prostředku. Srov. OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl III. Část zvláštní, oddělení druhé. Opravné prostředky, mimořádné pomůcky právní, zvláštní řízení*. Praha: Nákladem České akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1901, s. 7. K vývoji pojmů řádného a mimořádného opravného prostředku srov. NEUMANN, G. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. Zweiter Band*. 4. vydání. Wien: Manz, 1928, s. 1249.

5 Tak důvodová zpráva k § 55 až 63 zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví.

nazvaným *stížnost pro zachování zákona*. Na rozdíl o dovolání se jednalo o *opravný prostředek mimořádný*, směřující proti kterémukoliv pravomocnému rozhodnutí soudu, a to nejen odvolacího. Důvod stížnosti, k níž byl oprávněn pouze generální prokurátor, byl formulován velmi široce jako „*porušení zákona v řízení nebo při rozhodování*“ (§ 55 odst. 1 zákona o zlidovění soudnictví). Přijetím občanského soudního řádu z roku 1950 došlo pouze ke změně názvu stížnosti,⁷ stále se však jednalo o dozorčí prostředek koncipovaný po sovětském vzoru,⁸ jehož deklarovaným cílem bylo prosazování tzv. socialistické zákonosti,⁹ a to i za cenu „*obětování výhod plynoucích z důsledného dodržování stavu vytvořeného pravomocným soudním rozhodnutím*“.¹⁰ Tato charakteristika platila rovněž pro úpravu stížnosti v občanském soudním řádu z roku 1963 (dále jen „o. s. ř.“), který k jejímu podání legitimoval vedle generálního prokurátora i předsedu Nejvyššího soudu. Lhůta k podání stížnosti pro porušení zákona činila tři roky (§ 238 o. s. ř.).

Pro své výrazně nedemokratické rysy, které odporovaly povaze civilního soudního řízení, byla stížnost pro porušení zákona kritizována již v době politického uvolnění na konci 60. let.¹¹ K jejímu odstranění z našeho právního řádu však došlo až po pádu totalitního režimu, a to novelou občanského soudního řádu č. 519/1991 Sb., s účinností od 1. 1. 1992. Na jejím místě (srov. § 236 a násl. o. s. ř.), bylo opětovně zavedeno dovolání, však nikoliv v podobě, v níž bylo v českých zemích známo do února roku 1949.¹² I když legitimace k podání dovolání byla navrátna stranám řízení a oproti stížnosti byla rovněž zkrácena lhůta k jeho podání, dovolání podle nové úpravy si zachovalo stěžejní rys stížnosti pro porušení zákona, a sice povahu *mimořádného opravného prostředku*. Stejně jako zrušená stížnost pro porušení zákona tak dovolání směřuje proti *pravomocným rozhodnutím*.

S ohledem na to, že v současné době probíhá diskuse nad nedávno předloženým věcným záměrem civilního řádu soudního,¹³ kterým se navrhuje návrat k *trojinstančnímu systému* civilního řízení, je jistě namístě zabývat se koncepční otázkou, zda by *de lege ferenda* mělo být dovolání upraveno jako *řádný, nebo mimořádný opravný prostředek*.

2. Důvodová zpráva k zákonu č. 519/1991 Sb.

Důležitosti výše uvedené otázky po koncepci dovolání si byl zákonodárce dobře vědom již v minulosti. V důvodové zprávě k zákonu č. 519/1991 Sb., jímž byl významně novelizován občanský soudní řád, můžeme v souvislosti s novou úpravou dovolání číst: „*Zásadní otázkou ovšem bylo, zda tento nový opravný prostředek má být opravným prostředkem řádným nebo jen mimořádným.*“¹⁴ Stojí za povšimnutí, že zvolenou legislativní konstrukci mimořádného opravného prostředku zákonodárce odůvodnil nikoliv pozitivně výčtem výhod

⁶ K pojmu soudního dozoru blíže HRDLIČKA, J. *Stížnost pro porušení zákona v občanskoprávních věcech*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1965, s. 13 an.

⁷ Podle § 210 an. o. s. ř. 1950 šlo o *stížnost pro porušení zákona*.

⁸ Tak HRDLIČKA, J. *Stížnost pro porušení zákona v občanskoprávních věcech*, s. 5.

⁹ Důvodová zpráva k § 210 o. s. ř. 1950 uváděla: „*Abyste socialistická zákonost důsledně ve státě uskutečňovala a upevňovala, dává zákon generálnímu prokurátorovi právo podat stížnost pro porušení zákona, vyžaduje-li to podle jeho názoru závažný zájem, ať už obecný nebo soukromý, protože v řízení nebo při rozhodování byl porušen zákon.*“

¹⁰ HRDLIČKA, J. *Stížnost pro porušení zákona v občanskoprávních věcech*, s. 20.

¹¹ RUBEŠ, J. Dovolání a stížnost pro porušení zákona v občanském soudním řízení. *Socialistická zákonost*. 1969, č. 1, s. 29. Dále NESROVNAL, V. Inštanční postup vo všeobecnom, osobitně v civilnom súdnicte (Úvaha a námety de lege ferenda). *Právny obzor*. 1969, č. 5, s. 430.

¹² Zákon č. 319/1948, o zlidovění soudnictví, nabyl účinnosti (v převážné části) dne 1. 2. 1949.

¹³ Byl publikován v listopadu 2017 na: <<https://crs.justice.cz/>>.

¹⁴ Srov. zvláštní část důvodové zprávy k zákonu č. 519/1991 Sb., § 236 až 243d o. s. ř.

takového řešení, nýbrž negativně tak, že uvedl, proč by dovolání *nemělo být řádným* opravným prostředkem. Celkem důvodová zpráva označuje *tři důvody*, které údajně brání tomu, aby se náš právní řád navrátil ke koncepci dovolání, jež se u nás v minulosti uplatňovala. Konkrétně má jít o:

- 1) nežádoucí odsunutí právní moci a vykonatelnosti;
- 2) rozpor s doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č. R (84) 5;
- 3) rozpor se zásadami rozdělení kompetencí mezi národními republikami a federací.

Vzhledem k tomu, že jmenované důvody dosud nebyly, pokud je nám známo, podrobeny v odborné literatuře souvislejší kritice, je namístě se jimi zabývat podrobněji.

2.1 Nežádoucí odsunutí právní moci a vykonatelnosti?

Není pochyb o tom, že charakteristickým rysem řádného opravného prostředku je jeho odkladný účinek na právní moc, respektive vykonatelnost rozhodnutí.¹⁵ Při prvotním pohledu by se tedy mohlo zdát, že zavedením dovolání jako řádného opravného prostředku skutečně dojde k nežádoucí změně, která oddálí pravomocné řešení věci a – u rozsudků na plnění – rovněž uspokojení věřitelů.¹⁶ Jak však upozorňují Bureš s Drápalem, „*není třeba tuto změnu zveličovat, neboť současný stav, tj. možnost odložit vykonatelnost napadeného rozhodnutí odvolacího soudu (§ 243 o. s. ř.), účinky právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí odvolacího soudu stejně zásadně omezuje*“.¹⁷ Autoři dodávají, že pro právní vztahy účastníků není vhodné ani účelné, aby bylo možné vést exekuci podle rozhodnutí napadeného dovoláním; je-li dovoláním napadené rozhodnutí zrušeno, má to obvykle pouze za následek, že účastníkům vznikly zbytečné náklady v souvislosti s exekucí.¹⁸

S uvedenou argumentací lze vyslovit souhlas. Nevhodnost současné koncepce dovolání jako mimořádného opravného prostředku dokládá sama judikatura Nejvyššího soudu, která musí řešit problematiku otázky vracení plnění, jež bylo poskytnuto na základě pravomocného rozsudku, který byl v dovolacím řízení zrušen. Řešení přijaté velkým senátem občanskoprávního a obchodního kolegia¹⁹ nebylo – pro odpor tohoto kolegia – přijato k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek a vyvolalo nesouhlas i v odborné literatuře,²⁰ mj. proto, že zpravidla podněcuje další spor mezi účastníky původního řízení.²¹ Sporné jsou rovněž otázky náhrady nákladů řízení za situace, kdy žalobce poté, co mu žalovaný podle (později) Nejvyšším soudem zrušeného rozsudku plnil, vezme žalobu zpět.²² Zákodárce se sice v nedávné době pokusil daný problém vyřešit tím, že omezil dispoziční oprávnění žalobce nakládat v takovém případě s řízením (srov. § 96 odst. 6 o. s. ř.),

¹⁵ WINTEROVÁ, A. – MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 7. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 503. Suspensivní účinek ohledně vykonatelnosti rozhodnutí je v našich poměrech dán zprostředkovaně tím, že vykonatelnost je zásadně vázána na právní moc. Jde však o řešení z komparativního pohledu neobvyklé.

¹⁶ Stejný argument použila proti koncepci dovolání jako řádného opravnému prostředku již koncem 60. let Winterová. Srov. WINTEROVÁ, A. Třetí instance v civilním řízení ano či ne? *Socialistická zákonnost*. 1969, č. 1, s. 41.

¹⁷ BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. *Dovolání podle občanského soudního řádu*. Praha: C. H. Beck – SEVT, 1994, s. 118. Současná úprava umožňuje dokonce odklad právní moci rozhodnutí, a to i bez návrhu [§ 243 písm. b) o. s. ř.].

¹⁸ *Ibidem*, s. 119.

¹⁹ Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. 31 Cdo 3309/2011.

²⁰ DRÁPAL, L. – PONDIKASOVÁ, T. Zrušení pravomocného rozhodnutí a „bezdůvodné obohacení“? *Právní rozhledy*. 2015, č. 3, s. 93.

²¹ LAVICKÝ, P. – KOTÁSEK, J. Zákaz zpětvzetí žaloby podle nového § 96 odst. 6 OSŘ. *Právní rozhledy*. 2018, č. 1, s. 7, však správně upozorňují, že na vině je nevhodná koncepce dovolání jako mimořádného opravného prostředku, nikoliv kritizované rozhodnutí.

²² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. 23 Cdo 938/2016. V literatuře k tomu BRIM, L. Rozhodování o nákladech řízení po zrušení rozhodnutí dovolacím soudem a bezdůvodné obohacení. *Právní rozhledy*. 2018, č. 2, s. 58–64.

vyvolal tím spíše další otázky, než aby problém odstranil.²³ Ukazuje se tedy, že současná podoba dovolání jako mimořádného opravného prostředku řízení spíše komplikuje, než aby jej usnadňovala. Tím se současně oddaluje poskytnutí definitivní ochrany porušenému subjektivnímu právu.

V souvislosti s argumentací opírající se o oddálení právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí je třeba dále poukázat na skutečnost, že celková délka řízení v konkrétní věci není – z hlediska úpravy dovolání – závislá výlučně na tom, zda jde o řádný, nebo mimořádný opravný prostředek. Délku řízení v konkrétní věci významně ovlivňuje především to, jak je upravena *přípustnost* dovolání. Jestliže – jak je tomu podle současné úpravy – lze dovolání podat i proti nemeritorním rozhodnutím odvolacího soudu, je zřejmé, že se to zákonitě musí odrazit v celkové délce řízení, neboť ještě před meritorním skončením věci je odvolací soud nucen se k dovolání strany zabývat (třeba opakovaně) řešením procesních otázek (příslušnost soudu, procesní nástupnictví aj.). Tento faktor pak významným způsobem odsunuje poskytnutí ochrany porušenému subjektivnímu právu. Naproti tomu úprava, která připouští dovolání pouze proti rozhodnutím odvolacího soudu meritorní povahy,²⁴ s sebou nutně nese (oproti současnému stavu) zkrácení celkové doby řízení, neboť není prodlužována o úseky, kdy odvolací soud rozhoduje o procesních otázkách. Ve standardním revizním systému pak ke zkrácení celkové délky řízení přispívá i oprávnění odvolacího soudu změnit napadené rozhodnutí.²⁵

Případné obavy, že dovolání jako řádný opravný prostředek může být stranami *zneužíváno* k oddalování právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí, lze rovněž minimalizovat. Nejde pouze o to, že procesní právo zná nástroje, jimiž soud může stranu, respektive jejího zástupce od svévolně podaného dovolání odradit (tzv. *trest pro svévoli*²⁶). Podstatnou roli hraje způsob, jakým zákonodárce nastaví *suspensivní účinek* dovolání.²⁷ Vyjde-li právní úprava z toho, že o přípustnosti dovolání rozhodují odvolací soudy,²⁸ pak podání nepřipustného dovolání nemůže mít žádný vliv na právní moc rozhodnutí. Ta nastane bez dalšího již doručením rozsudku odvolacího soudu. Na tom se také ukazuje, že vhodné nastavení pravidel přípustnosti umožňuje, aby dovolání byla přípustná pouze proti menšině rozsudků odvolacího soudu; jejich většina se stane pravomocnou již skončením řízení v druhé instanci. V každém případě musí být u dovolání zachován tzv. *pyramidální efekt*, tj. rozhodnutí odvolacího soudu musí představovat pouhý zlomek všech soudních rozhodnutí.

Na základě předestřených úvah máme za to, že argumentace důvodové zprávy, podle které koncepce dovolání jako řádného opravného prostředku vede k oddálení právní moci a vykonatelnosti, je zavádějící. Z hlediska ochrany subjektivních práv je podstatnější otázka celkové doby řízení, ve které je řízení skončeno. Na celkovou délku řízení v konkrétní věci má z hlediska dovolání vliv především úprava jeho přípustnosti, nikoliv skutečnost, zda jde o řádný či mimořádný opravný prostředek.

²³ Srov. k tomu LAVICKÝ, P. – KOTÁSEK, J. *Zákaz zpětvzetí žaloby podle nového § 96 odst. 6 OSŘ*, s. 4–6.

²⁴ Srov. bod 340 věcného záměru civilního řádu soudního.

²⁵ Současná úprava sice dovolacímu soudu umožňuje rovněž změnit napadené rozhodnutí [srov. § 243d odst. 1 písm. b) o. s. ř.], je ovšem podle zkušenosti autora v praxi využívána jen sporadicky.

²⁶ Srov. bod 347 věcného záměru civilního řádu soudního.

²⁷ Toho si všímá rovněž ŠTIAVNICKÝ, J. *O hustom práve, implementácii rozhodnutí ESLP, českom a slovenskom dovolaní, slobode prejavu a práve na súkromie*, s. 6 (v tisku).

²⁸ Bod 346 věcného záměru civilního řádu soudního takovou úpravu navrhuje pro případ, kdy odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně.

2.2 Rozpor s doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č. R (84) 5?

V důvodové zprávě k zákonu č. 519/1991 Sb. se dále uvádí, že „[k]dyby dovolání bylo řádným opravným prostředkem, byla by taková úprava v rozporu s tendencí, která je obecně sledována, aby se řízení před soudem stalo efektivnější, lacinější a rychlejší“. Uvedenou tendenci pak důvodová zpráva dokládá doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č. R (84) 5 ze dne 28. 2. 1984, o principech civilního procesu navržených ke zlepšení fungování justice, které údajně členským státům Rady Evropy doporučuje, „aby byly omezeny opravné prostředky, zejména dozorové opravné prostředky (to se týká zejména oprávnění generálních prokurátorů)“. Následně tak důvodová zpráva uzavírá: „Jestliže se náš stát stal členem Rady Evropy, pak se od těchto doporučení nelze odchylovat.“

Na první pohled je zřejmé, že důvodová zpráva v této části trpí vnitřním rozparem. Mělo-li by podle uvedeného doporučení platit, že je třeba zejména omezit „dozorové opravné prostředky“, nelze to vztahovat na dovolání, které je opravným prostředkem, k jehož podání jsou legitimovány strany řízení, popřípadě další oprávněné osoby (vedlejší intervenient), nikoliv však generální prokurátor (či nositel obdobné funkce). Dovolání by se tak mohlo týkat pouze doporučení vztahující se obecně k omezení opravných prostředků. Nic takového ovšem v doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (84) 5 nenajdeme. Doporučení sice obsahuje dílčí návrhy ke zvýšení efektivity civilního soudnictví, ve vztahu k opravným prostředkům však pouze v čl. 7 stanoví, že by měla být přijata opatření proti jejich zneužívání.²⁹ O tom, že by za účelem zlepšování fungování justice neměla být připuštěna třetí řádná instance, uvedené doporučení mlčí.³⁰

Stojí naopak za pozornost, že doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (95) 5 ze dne 7. 2. 1995, týkající se zavádění a zlepšování funkčních odvolacích systémů a řízení v civilních a obchodních věcech, s existencí třetí opravné instance v čl. 7 výslovně počítá. Členským státům například doporučuje, aby třetí (rozuměj řádná) instance přezkoumávala pouze meritorní rozhodnutí, která mají zásadní právní význam (písm. c), dává v úvahu zavedení „skokového dovolání“ (písm. d), navrhuje, aby rozhodnutí druhé instance byla zpravidla předběžně vykonatelná (písm. e) a odmítá, aby se třetí instance stala instancí skutkovou (písm. g).³¹

Skutečnost, že zavedení dovolání jako řádného opravného prostředku není v rozporu ani s doporučeními Rady Evropy, ani se neodchyluje od tendencí, „aby se řízení před soudem stalo efektivnější, lacinější a rychlejší“, lze doložit i jinak. Například v sousedním Rakousku, jež je již od roku 1956 členským státem Rady Evropy, jehož právní kultura je nám blízká a jehož úpravou dovolání jako řádného opravného prostředku se inspiroval rovněž věcný záměr civilního řádu soudního, činila v roce 2014 průměrná délka dovolacího řízení 3,5 měsíce.³² Naproti tomu v roce 2012 byla průměrná délka dovolacího řízení v České republice 330 dní, tj. téměř 11 měsíců.³³ Úpravu, která strany řízení v průměru

²⁹ Čl. 7 Zásad v anglickém originálu zní: „Steps should be taken to deter the abuse of post-judgement legal remedies.“

³⁰ To nepopírá ani Winterová, která se uvedeným doporučením rovněž zabývala a nabádala k „rozumnému kompromisu v legislativním řešení dovolání“. Srov. WINTEROVÁ, A. Civilní proces, Evropa a my. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2004, č. 4, s. 13.

³¹ Blíže se doporučením věnoval LAVICKÝ, P. Český civilní proces z pohledu aktů Rady Evropy. In: DÁVID R. – SEHNÁLEK, D. – VALDHANS, J. *Dny práva 2010 – Days of Law*. Brno: Masaryk University, 2010. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>.

³² Srov. *Výroční zpráva o činnosti rakouského Nejvyššího soudního dvora za rok 2014*, s. 9. Dostupné z: <http://www.deroberstegerichtshof.at/media/2016/09/ogh_taetigkeitsbericht_2014-web.pdf>.

³³ Srov. KNÖTIG, A. Kvalita a rychlost práce Nejvyššího soudu se zvyšuje. In: *Nejvyšší soud* [online]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/judikaturans_new/ns_web.nsf/f069f297c2422c1bc12576ac0045940f/c89a2b835637a10cc1257f6a0052b74e?OpenDocument>.

11 měsíců udržuje v nejistotě, zda pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu obstojí, nelze jistě označit za „efektivnější, lacinější a rychlejší“ ve srovnání s tou, která jim dá definitivní odpověď zpravidla za dobu třikrát kratší.³⁴

Na základě výše uvedeného máme za to, že ani další argument důvodové zprávy, hovořící proti koncepci dovolání jako řádného opravného prostředku, neobstojí. Z doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (84) 5 předně neplyne, že by členské státy Rady Evropy byly nuceny koncipovat opravné prostředky k nejvyšší soudní instanci jako mimořádné. Nadto se ukazuje, že sama mimořádnost opravného prostředku nemusí znamenat větší efektivitu, hospodárnost a rychlost při ochraně subjektivních práv.

2.3 Rozpor se zásadami rozdělení kompetencí mezi národními republikami a federací?

Podle shora uvedené důvodové zprávy odpovídá pojetí dovolání jako mimořádného opravného prostředku rovněž „vytýčeným zásadám o rozdělení kompetencí mezi národními republikami a federací. Rozhodování Nejvyššího soudu ČSFR ve věci samé by nebylo s těmito zásadami v souladu.“ Argumentace důvodové zprávy trpí i v tomto případě vnitřním nesouladem, neboť přehlíží, že rozsudek odvolacího soudu, jímž se podle § 243b odst. 1 o. s. ř., ve znění účinném k 1. 1. 1992, zamítalo dovolání proti rozsudku odvolacího soudu, byl rozhodnutím o věci samé. Bylo tomu tak proto, že se zamítnutím dovolání potvrzovala věcná správnost napadeného rozsudku odvolacího soudu.

Pokud jde o povahu oněch „vytýčených zásad“, uvádí k nim Rubeš, že se ve skutečnosti jednalo o „nesouhlas slovenských poslanců Federálního shromáždění“, kteří odmítali připustit, aby „o dovoláních proti rozsudkům nejvyšších soudů jako soudů odvolacích rozhodoval meritorním rozhodnutím Nejvyšší soud ČSFR“.³⁵ Zavedení dovolání jako mimořádného opravného prostředku tak bylo ve své podstatě politickým rozhodnutím, jež však se zánikem federace ke konci roku 1992 ztratilo své odůvodnění. Přesto, pokud je nám známo, nebyla ani v tomto směru koncepce dovolání dodnes podrobena kritice.

Máme tak za to, že žádný z argumentů uvedených v důvodové zprávě k zákonu č. 519/1991 Sb., proti koncepci dovolání jako řádného opravného prostředku ve světle podrobnějšího rozboru neobstojí. To však samo k vyslovení závěru, že dovolání v civilních věcech má být upraveno jako řádný opravný prostředek, nepostačuje. Je proto namístě věnovat se věcným hlediskům, která mají na pojetí dovolání rozhodný vliv. Podle našeho názoru je jedním z takových hledisek *důvod opravného prostředku*, kterým je v případě dovolání *nesprávné právní posouzení věci*. Neméně podstatnou roli při úvaze o tom, zda opravný prostředek má, nebo nemá prolamovat právní moc rozhodnutí, musí hrát rovněž hlediska ústavněprávní, zejména *princip právní jistoty*.

3. Nesprávné právní posouzení věci

Podle současné právní úpravy lze dovolání podat pouze z důvodu, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na *nesprávném právním posouzení věci* (§ 241a odst. 1 o. s. ř.). Jak jsme

³⁴ Jsme si samozřejmě vědomi toho, že koncepce dovolání jako řádného opravného prostředku automaticky neznamená zkrácení celkové doby řízení. Podstatnou roli zde hrají i další faktory, mezi které patří úprava přípustnosti dovolání, kvalita podaných dovolání, odborná úroveň soudců odvolacího soudu apod.

³⁵ RUBEŠ, J. Kodifikace a rekodifikace civilněprocesních předpisů u nás. *Právní praxe*. 1993, č. 3, s. 135.

již konstatovali výše *sub* 1., stejný dovolací důvod obsahovala i naše historická úprava dovolání (srov. § 503 čís. 4 c. ř. s.) za situace, kdy se jednalo o řádný opravný prostředek. V prvním případě tedy nesprávné právní hodnocení představuje důvod opravného prostředku mimořádného, ve druhém řádného.³⁶ Je však povaha nesprávného právního posouzení věci taková, aby mohla být důvodem jak mimořádného, tak řádného opravného prostředku?

K důvodům mimořádných opravných prostředků Fasching uvádí, že jimi může být pouze existence tak závažných vad pravomocného rozhodnutí, že jeho zachování by pro právní řád a právní mír představovalo větší nevýhodu než jeho zrušení nebo změna.³⁷ Naši výchozí otázku je proto třeba upřesnit v tom smyslu, zda nesprávné právní hodnocení věci představuje natolik závažnou vadu pravomocného rozhodnutí, jež odůvodňuje jeho zrušení či změnu. Abychom na ni mohli přesvědčivě odpovědět, je namíště zkoumat, jaké další vady pravomocného rozhodnutí právní úprava považuje za natolik závažné, aby odůvodňovaly jeho odstranění v řízení o mimořádných opravných prostředcích.

Platný občanský soudní řád upravuje vedle dovolání ještě dva další mimořádné opravné prostředky, a to *žalobu na obnovu řízení* (§ 228 o. s. ř.) a *žalobu pro zmatečnost* (§ 229 o. s. ř.). U prvně jmenované žaloby je důvodem opravného prostředku *nesprávně zjištěný skutkový stav*,³⁸ u druhé pak existence tzv. *zmatečností vad*. Právní úprava žaloby na obnovu řízení však uplatnění uvedeného důvodu *omezuje* na případy, kdy nesprávnost či neúplnost skutkových zjištění nemá původ v *zavinění* strany, která se odstranění pravomocného rozhodnutí domáhá [srov. § 228 odst. 1 písm. a) o. s. ř.]. V případě žaloby pro zmatečnost občanský soudní řád – na rozdíl od zahraničních úprav – obdobné hledisko nestanoví, je za to však oprávněně kritizován.³⁹ Z komparativního pohledu totiž platí, že nelze činit rovnítko mezi tzv. *zmatečnostními vadami* a *důvody žaloby pro zmatečnost*.⁴⁰ K prolamování právní moci by tudíž nemělo docházet z důvodů existence jakýchkoliv zmatečností vad, nýbrž jen pro *kvalifikované zmatečnosti*, jimiž jsou obecně ty, jež před právní mocí nevyšly nebo nemohly vyjít najevo.⁴¹ To je důvodem, proč jsou v procesní teorii mimořádné opravné prostředky označovány za tzv. *subsidiární prostředky nápravy*.⁴² Mají místo pouze tam, kde nápravy rozhodnutí *nebylo možno* dosáhnout za pomoci opravného prostředku řádného.⁴³

Hledisko, zda určitá závažná vada rozhodnutí *nemohla být zjištěna a v řízení namítána* již před nabytím právní moci rozhodnutí, lze s úspěchem uplatňovat u důvodů obnovy (např. po pravomocném skončení řízení se objevil svědek události) a žaloby pro zmatečnost (např. po skončení řízení vyšlo najevo, že rozhodoval vyloučený soudce), nikoliv však u důvodu spočívajícího v nesprávném právním posouzení věci. Povaha tohoto důvodu se totiž od obou předchozích liší, neboť nelze říci, že by odlišný právní názor nemohl být uplatněn již v předchozím průběhu řízení. Neúspěšná strana v řízení zpravidla uplatňuje své odlišné právní hodnocení věci, není s ním ovšem před soudy nižších stupňů úspěšná.

³⁶ Nesprávné právní posouzení věci je rovněž jedním z důvodů odvolání [srov. § 205 odst. 2 písm. g) o. s. ř.], které je řádným opravným prostředkem.

³⁷ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vydání. Wien: Manz, 1990, s. 1005, marg. č. 2030.

³⁸ Srov. WINTEROVÁ, A. Důvody opravných prostředků. *Právník*. 1979, roč. 118, č. 10, s. 952.

³⁹ Srov. LAVICKÝ, P. *Zmatečnost civilního soudního řízení*, s. 9 (v tisku).

⁴⁰ *Ibidem*, s. 10.

⁴¹ DVOŘÁK, B. *Nad důvody prolamování právní moci rozhodnutí*, s. 5 (v tisku).

⁴² Srov. ROSENBERG, L. *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts*. 3. vydání. Otto Liebmann: Berlin, 1931, s. 544.

⁴³ Zásada subsidiarity se uplatňuje i v řízení o ústavní stížnosti. K tomu srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13, bod 10.

Pak to ale znamená, že mimořádný opravný prostředek založený na důvodu nesprávného právního posouzení věci ve skutečnosti neslouží k odstraňování závažných vad pravomocného rozhodnutí, které nebyly nebo nemohly být odstraněny již v původním řízení, tj. *nemá subsidiární charakter*, nýbrž fakticky představuje další, „zapřenou“ řádnou instanci.⁴⁴

Při hlubším zkoumání kritéria nesprávného právního hodnocení věci zjistíme, že se jako důvod mimořádného opravného prostředku nehodí ani z dalšího důvodu. Již Hrdlička upozorňoval, že možnost změny či zrušení pravomocného rozhodnutí musí být chápána jako *vyjimka* z pravidla nezměnitelnosti a závaznosti rozhodnutí.⁴⁵ Tomu musí odpovídat i důvody mimořádných opravných prostředků, na jejichž základě lze právní moc prolamovat. Těmito důvody by měly být nejen okolnosti, které v předchozím řízení nevyšly nebo nemohly vyjít najevo, ale které jsou zároveň *objektivně zjistitelné*. To může být případ důkazního prostředku, jehož existence vyšla najevo po skončení řízení, nebo situace, kdy soudy v předchozím řízení odňaly straně možnost účasti v procesu. Pokud však jde o právní posouzení, toto kritérium se objektivním měřítkům vzpírá.

Na rozdíl od zjišťování skutkového stavu věci, jež je činností čistě *intelektuální*, při které soudce – především na základě dokazování – poznává okolnosti vnějšího (méně často vnitřního) světa, představuje právní posouzení věci činnost nejen intelektuální, nýbrž i *volní*. Volní povaha soudcovské činnosti je dobře patrná v případech, kdy rozhodná norma soudci poskytuje prostor k *uvážení*,⁴⁶ nebo tam, kde text právního předpisu obsahuje *neurčité pojmy*. Ale i v případech, kdy právní normy obsahují pojmy relativně určité, nelze tvrdit, že by bylo možné dojít pouze k jedinému správnému řešení určité právní otázky. Pluralita interpretačních metod zpravidla vyúsťuje v pluralitu možných aplikačních řešení. Je pak na soudci, aby v souladu se svým svědomím *zvolil* jedno z možných, nikoliv ale jediné možné řešení právní otázky.⁴⁷

Rozdíl mezi zjišťováním skutkového stavu a právním hodnocením věci je ve své podstatě vyvolán rozdílem mezi „*světem, jaký je*“ (*Sein*) a „*světem, jaký má být*“ (*Sollen*). Tato odlišnost pak nutně ovlivňuje i způsob, jakým lze přezkoumávat nesprávnosti v jedné a druhé z těchto oblastí. Jestliže způsob, jakým se odehrál určitý skutkový děj, je *objektivně* dán a v řízení jde o to, pravdivě jej poznat, nelze naopak říci, že by existovalo *jediné objektivně správné* řešení určité právní otázky. Toto tvrzení není výrazem nějakého právního nihilismu, ale realistickým přijetím faktu, že v normativní oblasti neexistují nějaká neměnná a jediná možná řešení právních otázek. Právní názory se mohou vyvíjet, měnit, přičemž obecně nelze říci, že by právě překonaná interpretace byla objektivně horší než ta, která je nově (byť většinově) zastávána.

Z uvedeného důvodu máme za to, že povaha *právního posouzení věci*, jež se vzpírá objektivním měřítkům, brání jeho akceptaci jako důvodu mimořádného opravného pro-

⁴⁴ Uvedené hledisko akceptuje též Evropský soud pro lidská práva, který z hlediska zachování principu právní jistoty zkoumá, zda důvody, pro které je mimořádný opravný prostředek podáván, již byly nebo mohly být posouzeny v řízení před soudy nižších stupňů. Srov. věc *PSMA, spol. s r.o. v. Slovensko*, rozsudek ze dne 9. 6. 2015, stížnost č. 42533/11, bod 78.

⁴⁵ HRDLIČKA, J. Obnova v soustavě mimořádných opravných prostředků. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 1971, č. 3, s. 123.

⁴⁶ Obvykle v případech, kdy soud vydává konstitutivní rozhodnutí, kterým zasahuje přímo do práv a povinností stran. Občanský zákoník těmito kompetencemi soudu nešetří, a to ani v závazkovém právu (srov. § 1749, 1766, 1792, 1793 o. z.).

⁴⁷ Kelsen v uvedeném smyslu píše: „*Že soudcovský rozsudek se zakládá na zákonu, neznamená v pravdě nic jiného, než že nevybočuje z rámce, který představuje zákon: znamená, že tento rozsudek je jednou z možných, nikoliv jedinou možnou individuální normou v rámci aplikované generální normy.*“ Srov. KELSEN, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 42. Za citaci v tomto směru stojí i známý výrok Knappův, který tvrdil, že „*o volitivním charakteru soudního rozhodnutí jistě nikdy nezapochyboval ani nejmladší soudní auskultant.*“ Srov. KNAPP, V. Úvahy o civilním procesu (z podnětu Macurovy knihy „*Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného.*“). *Právník*. 1994, roč. 133, č. 9–10, s. 815.

středku. Nejistota spojená s tím, že v zásadě nelze dospět k jedině správnému řešení právní otázky, není kompatibilní s *výjimečnou* povahou důvodů, jimiž má být prolamování právní moci rozhodnutí odůvodněno. Jestliže tedy právní řád jako důvod mimořádného opravného prostředku stanoví nesprávné právní posouzení věci, otevírá tím širokou bránu ke znejišťování právního prostředí, neboť vždy lze (s větší či menší mírou přesvědčivosti) argumentovat pro odlišné řešení právní otázky,⁴⁸ než které zaujal soud v pravomocném rozhodnutí. Tím se dostáváme k *principu právní jistoty*, s nímž by měla být koncepce dovolání rovněž v souladu.

4. Princip právní jistoty

Snaha o dosažení správného rozhodnutí, tj. rozhodnutí, které vychází ze správně zjištěného skutkového stavu a ve kterém je správně aplikováno právo, vyplývá již z účelu civilního procesu. Jedině správné rozhodnutí zajišťuje poskytnutí ochrany porušenému či ohroženému subjektivnímu právu. Systém kontroly správnosti rozhodnutí, nemá-li se obracet proti samotnému účelu řízení, však nemůže být bezbřehý. Hypertrofovaný přezkum soudních rozhodnutí by ve svém důsledku vedl pouze k tomu, že na vlastní ochranu subjektivního práva by nezbylo místo. Právní řád se proto pravidelně smiřuje s určitou „chybovostí systému“⁴⁹ a toleruje⁵⁰ i taková pravomocná rozhodnutí, která správná či procesně bezvadná nejsou. V návaznosti na Faschinga⁵¹ tak můžeme tvrdit: některé vady pravomocného rozhodnutí nejsou natolik závažné, aby odůvodňovaly jeho zrušení či změnu; výhoda, která by odstraněním pravomocného rozhodnutí vznikla, totiž nevyvažuje nevýhodu, která by tím byla způsobena právnímu řádu a *právní jistotě*.

Principem právní jistoty se v souvislosti s napadáním pravomocných rozhodnutí zabývá ve své judikatuře rovněž Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Ve věci *Brumărescu proti Rumunsku* vyšel ESLP z toho, že právo na spravedlivé projednání věci, vyplývající z čl. 6 odst. 1 Úmluvy na ochranu lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“), musí být vykládáno ve světle preambule Úmluvy, jež prohlašuje princip právního státu za součást společného dědictví smluvních států. Jedním ze základních prvků právního státu je princip právní jistoty, který kromě jiného vyžaduje, aby konečné řešení každého sporu nebylo znovu zpochybňováno.⁵² V navazující judikatuře ESLP doplnil, že právní jistota předpokládá zásadu *res iudicata*, která vyjadřuje konečnost soudních rozhodnutí. Tato zásada zdůrazňuje, že žádná ze stran není oprávněna požadovat přezkum pravomocného rozhodnutí pouze za účelem dosažení opětovného projednání a rozhodnutí věci.⁵³ V rozsudku ve věci *Kot proti Rusku* pak ESLP uvedl, že pravomoc vyšších soudů zrušit nebo změnit pravomocné rozhodnutí může být využívána pouze k nápravě zásadních vad (*fundamental defects*). Pouhá možnost dvou rozdílných právních posouzení věci přitom není důvodem k opětovnému přezkumu rozhodnutí.⁵⁴

⁴⁸ I kdyby šlo o otázku již v judikatuře dovolacího soudu řešenou, může odvolatel napadat pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu s tím, že Nejvyšší soud má již vyřešenou otázku posoudit jinak (§ 237 o. s. ř.).

⁴⁹ Tzv. *Fehlerkalkül*. Srov. MERKL, A. *Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff. Eine Rechtstheoretische Untersuchung*. Leipzig – Wien: Franz Deuticke, 1923, s. 277 an.

⁵⁰ Srov. ŠŤASTNÝ, M. *Civilní žaloba v právu československém*. Praha: Nákladem knihovny Sborníku věd právních a státních, 1934, s. 83.

⁵¹ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, s. 780–781, marg. č. 1543, a s. 1005, marg. č. 2030.

⁵² *Brumărescu proti Rumunsku*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 10. 1999, č. 28342/95, § 61.

⁵³ *Ryabikh proti Rusku*, rozsudek ESLP ze dne 24. 7. 2003, č. 52854/99, § 52.

⁵⁴ *Kot proti Rusku*, rozsudek ESLP ze dne 18. 4. 2007, č. 20887/03, § 24.

V posledně citovaném rozsudku ESLP dále doplnil, že není rozhodující, zda pravomocné rozhodnutí napadá zástupce státu, nebo strana řízení.⁵⁵ Není-li namítáno, že soudy jednaly mimo svou pravomoc nebo že v řízení došlo k zásadní vadě, nejsou dány mimořádné okolnosti, které by odůvodňovaly zrušení pravomocného rozhodnutí.⁵⁶ Uvedený názor ESLP, který vykládá čl. 6 odst. 1 Úmluvy, má podle našeho názoru na koncepci dovolání *zásadní vliv*.

Domnívám se, že současná úprava dovolání jako mimořádného opravného prostředku, jehož jediným důvodem je *nesprávné právní posouzení věci* odvolacím soudem (§ 241a odst. 1 o. s. ř.), nevyhovuje shora uvedeným požadavkům Úmluvy a je třeba ji nahradit. Řečeno jinak, nesprávné právní posouzení věci odvolacím soudem *nepředstavuje* zásadní vadu rozhodnutí (*fundamental defect*) ve smyslu judikatury ESLP, a neodůvodňuje tedy prolamování právní moci napadeného rozhodnutí. Platná úprava dovolání tak narušuje právní jistotu jako jeden ze základních prvků právního státu.

Právní jistota přitom není nějakým abstraktním pojmem. Její narušení může citelně zasahovat jak samotné *strany řízení*, tak i *třetí osoby*. Shora *sub* 2.1 již bylo poukázáno na judikaturou řešené případy,⁵⁷ kdy v důsledku zrušení pravomocného rozhodnutí odvolacího soudu, na jehož základě žalovaný plnil, vzniká mezi stranami *nejistota* o tom, zda tím došlo k zániku žalovaného dluhu, či nikoliv. Žalobce v takové situaci pravidelně tvrdí, že k zániku dluhu došlo, a plnění poskytnuté žalovaným proto nehodlá dobrovolně vrátet. Přesto, že nemá zájem na pokračování řízení, nutí jej nová úprava § 96 odst. 6 o. s. ř.⁵⁸ k tomu, aby ve sporu (proti své vůli!) pokračoval. Bylo však správně poukázáno na to, že pokračování v řízení nemůže skončit jinak než zamítnutím žaloby, a žalovanému (nevznes-li žalobu navzájem) tak nemůže přinést titul, na jehož základě by se mohl poskytnutého plnění (v případě, že se jednalo o bezdůvodné obohacení) domáhat zpět.⁵⁹ V důsledku nesprávně pojaté koncepce dovolání jako mimořádného opravného prostředku⁶⁰ tak paradoxně dochází k tomu, že výsledkem dovolacího řízení je *vznik dalšího sporu* mezi stranami. To právní jistotě neprospívá.

Obdobně mohou být zrušením pravomocného rozhodnutí odvolacího soudu v řízení o dovolání zasaženy *právní poměry třetích osob*. Byť ustanovení § 243g odst. 2 o. s. ř. deklaruje ochranu třetích osob, nemůže zabránit tomu, aby například bylo zpochybnováno vlastnické právo třetí osoby, na niž žalobce převedl věc po právní moci rozhodnutí o určovací žalobě, bylo-li toto rozhodnutí následně v dovolacím řízení zrušeno. I v tomto případě současná procesní úprava podněcuje k vedení dalšího sporu mezi třetí osobou a původním žalovaným, v němž se bude řešit otázka, zda třetí osoba nabyla věc v dobré víře.⁶¹ Místo toho, aby pravomocné soudní rozhodnutí vytvářelo právní jistotu, tak nevhodně zvolená úprava jeho napadání vyvolává další spory.

⁵⁵ Jinak zřejmě Kmec s odkazem na věc *OOO Link Oil SPB proti Rusku*, rozhodnutí ze dne 25. 6. 2009, č. 42600/05, oddíl A, který dle našeho názoru přehlíží, že z hlediska judikatury ESLP je podstatné, zda napadené pravomocné rozhodnutí trpí zásadní vadou (*fundamental defect*). Srov. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 776.

⁵⁶ *Kot proti Rusku*, rozsudek ESLP ze dne 18. 4. 2007, č. 20887/03, § 29.

⁵⁷ Srov. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia NS ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. 31 Cdo 3309/2011.

⁵⁸ Účinná od 30. 9. 2017, srov. čl. II bod 1 zákona č. 296/2017 Sb.

⁵⁹ Srov. LAVICKÝ, P. – KOTÁSEK, J. *Zákaz zpětvzetí žaloby podle nového § 96 odst. 6 OSŘ*, s. 6.

⁶⁰ Shodně *ibidem*, s. 7.

⁶¹ Srov. LAVICKÝ, P. Názor, že dovolání coby řádný opravný prostředek oslabí princip právní jistoty, je absurdní. In: *Česká justice* [online]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/2018/01/petr-lavicky-nazor-ze-dovolani-coby-radny-opravny-prostredek-oslabi-princip-pravni-jistoty-je-absurdni/>>.

Konečně doplňujeme, že koncepci dovolání jako mimořádného opravného prostředku nelze odůvodňovat ani *veřejným zájmem* na *sjednocování judikatury*. Tuto (jistě důležitou) funkci⁶² může dovolání dobře plnit i jako opravný prostředek řádný, a to bez toho, že by plněním uvedeného cíle docházelo k oslabování principu právní jistoty.

Závěr

Provedené zkoumání ukázalo, že legislativní koncepce dovolání jako mimořádného opravného prostředku, jež byla přijata na počátku 90. let, není koncepcí správnou. Předně neobstojí argumentace zákonodárce, která měla zavedení dovolání jako mimořádného opravného prostředku odůvodňovat. Výše jsme ukázali, že koncepce dovolání jako řádného opravného prostředku bez dalšího neznámá prodloužení celkové délky řízení; z tohoto hlediska jsou rozhodné i další faktory, především úprava přípustnosti tohoto opravného prostředku. K tomu, aby dovolání bylo upraveno jako mimořádný opravný prostředek, Českou republiku nevedou ani doporučení Rady Evropy; ty naopak se třetí instancí v civilním řízení počítají. Konečně neplatí ani důvodovou zprávou k zákonu č. 519/1991 Sb. zastávaný závěr, že dovolání jako řádný opravný prostředek odporuje zásadám rozdělení kompetencí mezi národními republikami a federací; tento argument padl nejpozději spolu se zánikem československého státu.

Z hlediska koncepce dovolání v civilních věcech je naopak podstatné, že důvod tohoto opravného prostředku, kterým je nesprávné právní posouzení věci, nevyhovuje jako důvod mimořádného opravného prostředku. Nejistota spojená s tím, že obecně nelze dospět k jedinému správnému řešení určité právní otázky, není slučitelný s výjimečnou povahou důvodů, jimiž může být prolamování právní moci rozhodnutí justifikováno. S tím dále souvisí, že odlišné právní hodnocení věci mohla strana uplatnit již v dřívější fázi řízení; přes své současné legislativní zakotvení jako mimořádný opravný prostředek tak dovolání fakticky přestavuje další, „zapřenou“ řádnou instanci.

Platná úprava dovolání se nadto dostává do kolize s judikaturou ESLP, jež při výkladu čl. 6 odst. 1 Úmluvy vychází z toho, že pravomoc vyšších soudů zrušit nebo změnit pravomocné rozhodnutí může být využívána pouze k nápravě zásadních vad (*fundamental errors*) pravomocného rozhodnutí. Pouhá možnost odlišného právního posouzení věci však takovou zásadní vadu nepředstavuje. Prolamování právní moci rozhodnutí z tohoto důvodu narušuje právní jistotu jako jeden ze základních prvků právního státu. Dovolání by proto mělo být napříště koncipováno jako *řádný opravný prostředek*.

⁶² KODEK, G. E. – MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*. 2. vydání. Wien: Facultas.wuv, 2013, s. 366–367, marg. č. 1088.

MORS VENIT VELOCITER

Za Sentou Radvanovou

Opustil nás dobrý člověk. V pátek 23. února zemřela *docentka JUDr. Senta Radvanová, CSc.*, ve věku nedožitých 89 let. Nejen Právnická fakulta Univerzity Karlovy a familiaristická komunita, ale také širší juristické akademické i neakademické společenství ztratilo laskavou a chápající ženu, výbornou právničku náležející ke špičkám ve svém oboru a milou kolegyni.

Senta Radvanová se narodila 27. dubna 1929 ve Zlíně v rodině lékaře. Její otec *MUDr. Bohuslav Albert* (1890–1952) pocházel z významné lékařské rodiny, sám byl slavným chirurgem, prvním ředitelem Bařovy nemocnice a významným (i mezinárodně známým) reformátorem systému zdravotní péče. Jeho dcera *Senta* prožila ve Zlíně dětství – ve vile v objektu zlínské nemocnice – ale po okupaci českých zemí byla rodina donucena město v roce 1942 opustit. Po válce se už *Albertovi* do Zlína vrátit nemohli, a tak *Senta* nabyla středoškolského vzdělání v Praze. V roce 1947 složila maturitu na reálném gymnáziu v Libni.

Po maturitě se *Senta Albertová* přihlásila ke studiu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, kde se začala vzdělávat od podzimu 1947. Už jako studentka pracovala jako pomocná vědecká síla na katedře občanského práva. Hned po absolutoriu v roce 1951 začala na této katedře pracovat jako asistentka. V té době se provdala za sochaře *Františka Radvana*. V roce 1965 obhájila kandidátskou disertační práci a získala vědeckopedagogickou hodnost kandidátky věd. Její disertaci nazvanou *Rozvod manželství v československém právu* vydala Karlova univerzita v roce 1966. V roce 1983 byla jmenována docentkou. Za svého působení na fakultě zorganizovala větší počet konferencí a vědeckých kolokvií, a to i s mezinárodní účastí, k rodinněprávní problematice. Na pražské právnické fakultě skončil pracovní poměr *docentky Radvanové* ke konci roku 2011, ale ani v dalších letech se svou *alma mater* neztratila spojení a s katedrou občanského práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy nadále spolupracovala. Mimo to od roku 2011 také působila na Západočeské univerzitě v Plzni.

Senta Radvanová se celý svůj profesní život věnovala rodinnému právu a činila to s velkým nasazením a s uplatněním rozsáhlých znalostí, které dosáhly i mezinárodního uznání. Jakkoli publikační aktivitu *Senty Radvanové* dokládá velké množství textů, nebyl náš časopis tím, se kterým trvale spolupracovala. *Právník* však uveřejnil jeden z jejích prvních textů, totiž recenzi na *Morganovu* knihu *Společenské zřízení amerických indiánů* (1952, XCI, s. 323 an.); ze statí pak pojednání *Některé otázky bydlení v novém občanském zákoníku* (1961, C, s. 327 an.). Knih napsala *docentka Radvanová* bezpočet – od první nazvané *Manželství a rodina v ČSSR* (Praha: Orbis, 1964) až po tu poslední, která vznikla pod jejím vedením s názvem *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku* (Praha: C. H. Beck, 2015). Celkem zahrnuje dílo *Senty Radvanové* na třicet knižních titulů, jež jsou buď jejím výlučným dílem, anebo na nichž se podílela vedením autorského kolektivu nebo spoluautorsky. Práce vydávané v průběhu půlstoletí, komentáře, učebnice i monografie, vznikaly v konkrétním společenském kontextu, některé zastaraly, jiné si podržely trvalou hodnotu. Mezi těmi posledními můžeme poukázat na *Instituty rodinného práva* (Praha: C. H. Beck, 1999) napsané společně s *Michaelou Zuklínovou*. O této knize napsal na strán-

kách našeho časopisu významný familiarista Jiří F. Haderka, že „*takto koncipované dílo klidně mohlo vyjít ve Vídni nebo v Paříži*“ a ocenil její „*vysokou odbornou úroveň*“ (Právník, 1999, CXXXVIII, s. 1163 an.).

V rámci rodinného práva se Senta Radvanová zabývala mnoha tématy se zvláštním zaměřením na vztahy rodičů a dětí a včetně otázek spojených s výchovou dětí v neúplné rodině a problematiky náhradní rodinné péče. Ale ani při těchto úzce specializovaných otázkách neztrácela zřetel na širší souvislosti občanského práva a právního řádu vůbec. Už na počátku své vědecké dráhy například zdůrazňovala, že také majetkové vztahy v úpravě občanskoprávních poměrů mají „*především sloužit k upevnování rodiny, nikoliv být žrávčinou, která vztahy manželů a rodiny leptá*“ (Právník, 1961, C, s. 333). Leč nedosti na tom – Senta Radvanovou nezajímalo jen rodinné právo, ale především rodina v širším slova smyslu nejen pod zorným úhlem práva, ale také z pohledu sociologického, v kontextu etiky a poznatků psychologických, antropologických a sociálních. To je patrné z jejího celoživotního díla a je to pro její vědeckou metodu příznačné. Proto také nespoupracovala jen s právníky, ale s představiteli rozličných profesí, kteří se rodinnou problematikou zabývali. Za všechny z tohoto okruhu uvedme alespoň světově uznávaného dětského psychologa Zdeňka Matějčka (1922–2004). Celý svůj život si Radvanová dobře uvědomovala – a napsala to už v roce 1952 na stránkách Právníka – že se vývoj lidské organizace a rodiny nezastavil a nezastaví. Prosazovala taková právní řešení, jež budou tento vývoj usměrňovat, avšak ne podvazovat.

Tento přístup ostatně Radvanová hájila i při svém zapojení do legislativních prací. Už v druhé polovině šedesátých let prosazovala přijetí zákona o pěstounské péči a v roce 1968 ji Ministerstvo spravedlnosti požádalo o vypracování jeho legislativní osnovy. Doba k tomu byla zvláště příznivá v souvislosti s myšlenkou SOS dětských vesniček, která se v Československu ujímala od roku 1967 především z iniciativy Československé pediatrické společnosti. Pro následné události koncept zákonné úpravy pěstounské péče zapadl. Docentka Radvanová se však starala, aby to nebyl definitivní výsledek. Její snažení vedlo po pěti letech k přijetí zákona č. 50/1973 Sb., do něhož byly její koncepce a základní myšlenky zapracovány. Podobně Senta Radvanová usilovala od počátku devadesátých let o přijetí zákona o sociálně-právní ochraně dětí. I to se po čase podařilo přijetím zákona č. 359/1999 Sb. Senta Radvanová se také podílela na přípravě reformy rodinného práva v letech 1995 až 1998. Její výsledek v zákoně č. 91/1998 Sb. byl ovšem poznamenán tím, že s odborně připravovanými texty bylo náhle a ukvapeně naloženo způsobem docela necitlivým. Radvanová se také zapojila do přípravy kodifikace občanského práva. Již při tvorbě věcného záměru občanského zákoníku podpořila na podzim 2000 jako členka subkomise pro rodinné právo začlenění této materie do kodexu a ovlivnila formulaci nebo upřesnění některých uvažovaných řešení.

Namísto je připomenout vzácnou povahu docentky Senty Radvanové. Vyznačovala se pochopením pro lidské slabosti, trpělivostí i ochotou uplatnit se jako moudrá a laskavá rádkyně v odborných i životních otázkách. Toho její přátelé, kolegové i studenti nejednou využili a na oplátku jí dávali najevo uznání, přátelství a náklonnost. Když Alena Winterová a Jan Dvořák připravovali před devíti lety vydání pocty k osmdesátým narozeninám paní docentky, vznikla Pocta Sentě Radvanové jako objemný svazek s příspěvky autorů, jejichž počet převýšil sedm desítek.

Věnujme Sentě Radvanové tichou vzpomínku. Čest její památce!

JUBILEUM

Životní jubileum profesorky Winterové

V pátek 13. dubna 2018 oslaví pražská rodačka a jedna z předních osobností Právnické fakulty Univerzity Karlovy *profesorka* JUDr. Alena Winterová, CSc., významné životní výročí. Redakce *Právníka* při této příležitosti ráda připomíná jubilantčiny životní osudy a její vědecký význam.

Jubilantka se narodila manželům *Pourovým* a vyrůstala se svou sestrou ve skromném a slušném rodinném prostředí. Narodila se v pohnutém roce 1938, v době, kdy nad českými zeměmi temněly, řečeno s *Huizingou*, stíny zítřka. Nejen následujících sedm let, ale i další dlouhé období ukázalo, že život slušného člověka není v podmínkách autoritářského státu jednoduchý.

Alena Winterová se rozhodla studovat práva na doporučení otce, který, sám inženýr-geometr a doktor technických věd, „*byl přesvědčen, že se režim umoudří a právníci budou potřeba*“. Když se padesátá léta posunula na začátek druhé poloviny, nastalo v Československu mírné tání politických poměrů, a to ve spojení se situací, kdy právnická fakulta zápasila s mizivým zájmem o studium, usnadnilo přijetí studentů s původem, který by jim dříve ve vstupu na fakultu bránil. Na podzim roku 1956 jich juristická studia začala necelá stovka – mezi jinými také *Milan Bakeš*, *Vojtěch Cepl* (1938–2009), *Zdeněk Masopust* (1938–2012) nebo *Petr Tröster*. Že to s uvolňováním režimu nebylo ani v době po odsouzení stalinismu nijak přepjaté, se brzy projevilo i mezi studenty tohoto ročníku při zatčení *Jana Černého* (1933–2011) v únoru 1958. V přípravném řízení byla vyslýchána i studentka *Pourová*. Ač se někteří spolužáci snažili *Černému* pomoci, byl odsouzen za rukopis kritické eseje k odnětí svobody na dva roky, které strávil v uranovém dole.

Jubilantka svá právnická studia ukončila v roce 1961. Vzpomíná, že ji už v jejich průběhu zaujalo civilní procesní právo, dvakrát se hlásila na katedru občanského práva jako pomocná vědecká síla, ale to se jí nepodařilo, protože vzhledem k vyjádřením výboru KSČ v ročníku dostali přednost jiní. Po absolutoriu pracovala jako podniková právnička, ale za pár let se na vyzvání *Zdeňka Česky* přihlásila na fakultu na pozici asistentky. Na Právnickou fakultu Univerzity Karlovy nastoupila v roce 1965. Od té doby je s tamější katedrou občanského práva pevně spojena. V roce 1966 získala titul doktorky práv. Koncem šedesátých let absolvovala studijní pobyt ve Francii. Po obhajobě disertační práce jí byla v roce 1978 udělena hodnost kandidátky právních věd. Protože *Alena Winterová* nebyla členkou komunistické strany, její cesta k docentuře se v osmdesátých letech vlekla, ale nakonec dosáhla úspěchu. V listopadových dnech roku 1989 zakládala společně s *Vojtěchem Ceplem*, *Vladimírem Veverkou* a dalšími na fakultě Občanské fórum a jako jedna z těch, kdo se, jak to sama hodnotí, „*příliš nezapletla s bývalým režimem*“, se zapojila v letech 1990 až 1997 do vedení fakulty jako proděkanka pro postgraduální studium. V roce 1993 byla jmenována profesorkou. Je členkou vědecké rady Právnické fakulty Univerzity Karlovy. *Alena Winterová* se od roku 1991 zapojila do činnosti vládní kontroly legislativních návrhů, nejprve v pracovní komisi Legislativní rady vlády České republiky pro občanské právo, posléze jako členka rady. V Legislativní radě vlády je jubilantka činná dosud.

Alena Winterová publikuje přes půlstoletí. Pokud jde o knižní tituly, je významný její podíl na tvorbě učebnic civilního práva procesního. Poprvé se do této práce jubilantka

zapojila při přípravě druhého vydání učebnice *Občanské právo procesní* (Praha: Orbis, 1968) v kolektivitu vedeném *Františkem Štajgrem*, kam zpracovala obsáhlou pasáž o soudním řízení v prvním stupni. V osmdesátých letech se společně s *Petrem Hlavšou* podílela na tvorbě skript pro posluchače fakulty, později také učebnice, kde kolektiv autorů vedl *Zdeněk Češka* (Praha: Panorama, 1989). Od devadesátých let již na *Winterovou* připadlo vedení autorských kolektivů při tvorbě nových učebních pomůcek – ať již šlo o provizorní studijní příručku z roku 1994, nebo učebnici *Civilní právo procesní* vydávanou opakovaně od roku 1999 v nakladatelství Linde a později Leges. Ta se dočkala již osmého vydání. *Winterová* se také už v osmdesátých letech autorsky podílela na dvou velkých komentářích. Ten k občanskému soudnímu řádu (Praha: Panorama, 1985) vedli *Vlastimil Handl* a *Josef Rubeš* a *Winterová* do něj napsala výklad k ustanovením o přerušení řízení, spojení řízení a výkonu rozhodnutí postižením majetkových práv a prodejem movitých věcí. Do komentáře k občanskému zákoníku vedeném redakční radou v čele se *Zdeňkem Češkou* (Praha: Panorama, 1987) napsala výklad k ustanovením o domácnosti, osobách blízkých, příbuzenství a počítání času. Od roku 1990 se *Alena Winterová* podílela – především společně s *Josefem Rubešem* – na tvorbě poznámkových vydání k o. s. ř., vydávaných opakovaně a nalézajících především v praxi vděčné využití. Do Velkého akademického komentáře občanského zákoníku (Praha: Linde, 2008) napsala výklad o soudní ochraně, ochraně pokojného stavu a svépomoci.

Učebnice a komentáře představují žánr odborné literatury, který svým účelem, pojetím a stylem přece jen limituje autora v rozletu. Jeho vědecký profil se může plně projevit především v monografických dílech. Z těch rozsáhlejších najdeme v bibliografii *Aleny Winterové* vlastně jen jedno: hutnou monografii *Žaloba v občanském právu procesním* (*AUC Iuridica Monographia*, 1979). Už jen to, že se zde autorka věnovala institutu, který u nás našel odborné zpracování naposledy v roce 1934, že teoreticky zdůvodnila opodstatnění a životnost právního pojmu, který text procesních zákonů tehdy neznal, a že poukázala na řadu teoretických a praktických aspektů s tímto institutem spojených a na jejich řešení, si stále zaslouží pozornost. *Alena Winterová* je ovšem autorkou řady odborných statí v odborných časopisech, sbornících z konferencí a také v počtech podaných k životním jubileím významných kolegů. Tyto výsledky jubilatčiny vědecké práce jsou pohříchu docela roztráštěné v různých zdrojích. Některé byly reeditovány v *AUC Iuridica*, 2004, č. 4 pod souborným názvem *O nové pojetí civilního procesu*.

Nejčastěji *Winterová* publikovala v resortním časopise Ministerstva spravedlnosti, kam opakovaně přispívala od roku 1967 až do zániku tohoto měsíčníku – počínaje statí o prejudiciální otázce a úvahami nad exekucí řádem konče. V roce 1990 byla jmenována předsedkyní redakční rady časopisu, nesoucího tehdy ještě název *Socialistická zákonnost*, vzápětí byl přejmenován na *Právo a zákonnost* a v letech 1993 až 2002 nesl název *Právní praxe*. Za posledních pětadvaceti let jeho existence v něm najdeme dvacet pět jubilatčinych textů.

V adresování příspěvků do našeho časopisu byla *Alena Winterová* spíše zdrženlivá. Výjimkou je období sedmdesátých let, kdy uveřejnila v *Právníku* statí *Aktuální změny a doplňky občanskoprávního soudního řízení* (1974, CXIII, s. 96 an.) a *Důvody opravných prostředků* (1979, CXVIII, s. 949 an.). Zvláště poslední z obou studií může zaujmout srovnáním opravných prostředků v civilním, trestním a správním právu. *Právník* však uveřejnil také patrně první jubilatčiny odborný text o konferenci k právní úpravě odpovědnosti a o vzájemném ovlivňování hmotného a procesního práva (1966, CV, s. 390) a nedávno také recenzi o dějinách právního rodu Mokřých jako její text zatím poslední (2018, CLVII, s. 158 an.). Po posledně uvedeném však jistě přijdou i další.

Zbývá místo na poznámku k poměru *Aleny Winterové* k tvorbě zákonů. Její literární příspěvky i vystoupení v Legislativní radě vlády se opakovaně kriticky vyjadřují k legislativnímu avanturismu a nekoncepčním zásahům do právního řádu. Přirozeně jí na srdci především leží osud kodifikace civilního práva procesního. Koncepti její budoucí podoby se věnovala dlouhodobě a soustředěně; důkladně např. v *Úvahách o civilním procesu nad kodexem soukromého práva v AUC Iuridica*, 2003, č. 1–2. Leč *Winterová* nezůstala jen u psaní teoretických pojednání. Jako členka pracovní skupiny se podílela na přípravě návrhu věcného záměru civilního řádu soudního. Tento návrh příznivě ocenilo Odborné kolegium pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., na svém V. zasedání dne 10. ledna 2018 a doporučilo v zahájené práci pokračovat.

Za desítky let svého pedagogického působení se *Alena Winterová* podílela na výchově a vzdělání několika generací právníků a svým vztahem k právu a právní vědě i k ubíhajícímu společenskému dění jistě inspirovala nejednoho. I proto požívá vážnosti, nejen na univerzitě, s níž trvale spojila svoji profesionální dráhu.

Redakce *Právnicka* přeje *profesorce Aleně Winterové* do dalších let pevné zdraví, trvajících tvůrčí sílu a hlavně štěstí a spokojenost.

RECENZE

Vozár Jozef. Vladimír Fajnor. Bratislava: Veda, 2017, 224 s.

Autor recenzované publikace je významnou osobností slovenského právního života. Od absolutoria právnických studií v roce 1989 je činný v *Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied*. V minulosti se věnoval zejména otázkám spojeným s nekalou soutěží, mediálním právem a příbuznými obory. Postupně však vzbudil jeho zájem svět významných právníků, kteří stáli u zrodu a rozvoje slovenské právní kultury. Této problematiky se dotýkal již ve svých starších pracích.¹ Aktuálně jde o téma, na které se v poslední době soustřeďují *Vozárův* badatelský zájem a publikační aktivita, ať již jde o *Vozárova* samostatně zpracovaná díla,² nebo o práce kolektivní.³ Logickým vyústěním těchto snah je založení edice *Významní slovenskí právníci v Ústavu štátu a práva SAV*, jejíž první svazek, biografie *Vladimíra Fajnora*, vyšel v posledním čtvrtletí loňského roku.

Jméno *Vladimíra Fajnora* není naší odborné veřejnosti zcela neznámé. Přinejmenším je musel zaznamenat každý, kdo listoval úctyhodným *Komentářem k československému obecnému zákoníku občanskému a občanským právem platným na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, neboť *Vladimír Fajnor* patřil k aktivním přispěvatelům do tohoto monumentu předválečné civilistiky. *Fajnorův* význam však přesahuje slovenské prostředí i v jiných směrech. V naší meziválečné republice byl opakovaně členem československé vlády, řídil Ministerstvo pro sjednocení zákonodárství a organizace správní v Československé republice (ministerstvo unifikací) i Ministerstvo spravedlnosti, v letech 1931 až 1939 zastával funkci prvního presidenta Nejvyššího soudu. *Vladimír Fajnor* závažným způsobem přispěl k budování několika československých institucí, rozvoj soudní soustavy nevyjímaje. Znamější je *Fajnor* ovšem z pochopitelných důvodů na Slovensku, ať již díky historické paměti, novější odborné literatuře⁴ nebo novému vydání jeho základního spisu. *Fajnor* byl ryzí slovenský patriot (s. 174), leč současně Čechoslovák v pravém slova smyslu (s. 173), plně oddaný Československé republice.

Recenzovaná publikace se v devíti kapitolách podrobně zabývá *Fajnorovým* životem a dílem. Autor vytěžil a tvůrčím způsobem zpracoval velké množství informací z veřejných i soukromých zdrojů, z archivů a knihoven.

Vladimír Fajnor (1875–1952) se narodil v Senici. Autor recenzované monografie se zabývá jeho rodinnými kořeny, rodiči a sourozenci, v první kapitole zevrubně popisuje jeho aktivity; *Fajnor* působil ve Zvolenu jako advokát. Vedle advokátní praxe byl činný ve sféře národně buditelské, ale také v oblastech lidového peněžnictví, vydavatelství, rovněž v evangelické církvi aj. Po vzniku ČSR se zapojil do výstavby nového státu, v roce 1919 byl jmenován županem Zvolenské župy.

V druhé kapitole se analyzuje *Fajnorovo* působení na ministerstvu unifikací, zřízeném zákonem č. 431/1919 Sb., jeho činnostmi na úseku unifikace československého práva a jeho krátkého působení na ministerstvu spravedlnosti v pohnutém podzimu 1938. *Fajnorovo*

¹ Např. v monografii VOZÁR, Jozef. *Právo proti nekalé sůtaži*. Bratislava: Veda, 2013, věnoval Vozár pozornost Júliusovi Karmánovi.

² VOZÁR, Jozef. *Významní slovenskí právníci z Liptova*. Bratislava: Veda, 2016; knihu pro náš časopis recenzovala Olga Ovečková (OVEČKOVÁ, Olga. *Právník*. 2016, roč. CLV, č. 11, s. 1016 an).

³ OVEČKOVÁ, Olga – VOZÁR, Jozef (eds.) et al. *100 rokov časopisu Právny obzor*. Bratislava: Veda, 2017.

⁴ Srov. např. KEREČMAN, Peter – MANÍK, Rudolf. *História advokácie na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 266 an., aj.

ministerstvo unifikací připravilo projekt postupného sjednocení právního systému na území Československa se značným důrazem na zahájení prací na kodifikaci soukromého práva v podobě občanského zákoníku, ale třeba také započalo s překladatelskými pracemi nejdůležitějších uherských zákonů z maďarštiny. Zvláště česká odborná veřejnost – včetně právníků, kteří začali sloužit novému státu na slovenském nebo podkarpatoruském území – uherské právo a právní systém takřka neznala. Ještě na počátku XX. století znamenal Kadlec, že „*soukromé právo uherské jako by pro nás vůbec ani neexistovalo*“⁵ a do vzniku ČSR se toho příliš nezměnilo. Problému unifikace se Fajnor věnoval i po ukončení své první mise na ministerstvu unifikací v roce 1921 z pozic různých funkcí, které zastával – zejména jako předseda *Právníckej jednoty na Slovensku* a hlavní redaktor časopisu *Právny obzor*.

Třetí kapitola si všímá Fajnorova působení na Univerzitě Komenského v Bratislavě, jeho habilitace i profesury, akademického působení a publikační činnosti. (V monografii je seznam Fajnorových publikačních výstupů uveden na s. 195 a 196.) Nejznámější z Fajnorovy vědecké tvorby je patrně opakovaně vydaný *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi* (1924, 1935) vypracovaný společně s Adolfem Záturským (1884–1958);⁶ přehlédnout nelze některá jeho další díla, z nichž má trvalý význam mimo jiné pozoruhodná stať *Sudca a advokát* z roku 1932,⁷ vzbudivší zájem rovněž v *Právniku*.⁸ Ta je v recenzovaném díle otištěna v přílohové rubrice na s. 197 a násl. Výklad v kapitole se neváže jen na osudy Vladimíra Fajnora; autor věnuje také pozornost vzniku Univerzity Komenského a její právnícké fakulty, těžkostem při zakládání fakulty a postupnému rozvoji.

Navazující čtvrtou kapitolu autor věnoval Fajnorovu působení v *Právníckej jednotě na Slovensku* založené v únoru 1920 a převzetí vydávání *Právneho obzoru*. Posledně uvedeným aktem došlo k záchraně nejstaršího slovenského právníckého časopisu,⁹ který už v meziválečných letech postupně dosáhl pozoruhodné úrovně, nepochybně i díky redakci vedené Fajnozem. Významným počinem *Právníckej jednoty* bylo zorganizování III. sjezdu československých právníků v Bratislavě, konaného v roce 1930. Fajnor sjezdu předsedal. *Vožár* se podrobně věnuje významu této mimořádné akce, na niž se přihlásilo 2 388 účastníků včetně 125 z osmi evropských států a z Japonska. Sjezdu, kde Fajnor „*rozvážným vedením sjezdu, svými věcnými projevy a svou pohotovostí jazykovou přímo oslňoval,*“¹⁰ ostatně věnoval pozornost i náš časopis.¹¹

Obsáhlá pátá kapitola se zaměřila na Fajnorovo působení v justiční sféře. Fajnor byl sice krátce po vzniku ČSR jmenován 2. 1. 1919 zvolenským županem (s. 43), ale v této funkci nesetřval ani čtvrtletí. Již 30. 3. téhož roku ho prezident Masaryk jmenoval prezidentem

⁵ KADLEC, Karel. *Verböczyovo Tripartitum a soukromé právo uherské i chorvatské šlechty v něm obsažené*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 3. Právě obsáhlou monografií (310 stran) se Kadlec pokusil přispět k odčinění tohoto deficitu. Jinak toho o uherském soukromém právu česky mnoho nevyšlo; zmínit lze ještě výklad, který podal RÁTH, Augustín. *Práva medzi mužom a ženou v Uhorsku. Sborník věd právnických a státních*. 1906, roč. VI, s. 167 an., 354 an.

⁶ Třetí vydání *Nástinu* vyšlo před dvaceti lety. FAJNOR, Vladimír – ZÁTURSČKÝ, Adolf. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Šamorín: Heuréka, 1998.

⁷ V české verzi: FAJNOR, Vladimír. *Soudce a advokát*. Praha: V. Linhart, 1933.

⁸ KOBILÍŽEK, Oldřich. Doc. JUDr. Vladimír Fajnor, Soudce a advokát, 1933, str. 26. *Právník*. 1933, LXXII, s. 229 an.

⁹ K tomu OVEČKOVÁ, Olga – VOŽÁR, Jozef (eds.) et al. *100 rokov časopisu Právny obzor*, s. 21, 49 an.

¹⁰ –a [ANDRES, Bedřich]. JUDr. Vladimír Fajnor šedesátníkem. *Právník*. 1935, roč. LXXIV, s. 566.

¹¹ ČAKRT, Kazimír. Porady vědeckých odborů třetího sjezdu československých právníků v Bratislavě 12.–13. října 1930. *Právník*. 1930, roč. LXIX, s. 610 an.; [Anonymus]. Na okraj III. sjezdu československých právníků v Bratislavě. *Ibidem*, s. 629 an.; A. [ANDRES, Bedřich] – JANOVSČKÝ, Jaroslav. Porady vědeckých odborů třetího sjezdu československých právníků v Bratislavě 12.–13. října 1930 (dokončení). *Ibidem*, s. 638 an.

Súdnej tabuly v Bratislavě (s. 111). S energií, rozvahou a odbornou erudicí se *Fajnor* zasloužil v průběhu desetiletého působení o vytvoření a konsolidaci slovenského soudnictví na západním a středním Slovensku. Právem ho ocenil *Štefan Luby* jako soudce velkého formátu vynikajícího v činnosti judikační i organizační (s. 117). Vyvrcholením *Fajnorovy* kariéry v justici bylo jeho jmenování prvním prezidentem Nejvyššího soudu ČSR, v kteréžto funkci vystřídal *Augustina Popelku* (1854–1938). *Vozár* důvodně věnuje pozornost *Fajnorovu* úsilí o prosazování dělby moci a nezávislosti i apolitičnosti soudnictví (zvláště s. 119 a násl.).

V šesté a sedmé kapitole se autor věnuje publikačním aktivitám *Vladimíra Fajnora* v oblasti právněhistorické a soukromoprávní a také jeho podílu na tvorbě slovenské právní terminologie. Obsahem předposlední osmé kapitoly je poukaz na vztahy mezi *Fajnozem* a dalšími osobnostmi slovenského i československého právníckého a politického života.

V poslední kapitole se autor věnuje *Fajnorovým* osudům po rozbití Československa a v poválečných letech. Významného činitele, stoupence společné republiky Čechů a Slováků a jejího budovatele činného v několika významných ústavních funkcích by ve Slovenskom štáte nečekalo nic dobrého, soudě podle toho, že i jeho syn *Ludevít* byl zatčen a bez obvinění vězněn. Proto se *Fajnor* rozhodl zůstat v českých zemích. I tak se nevraživostí ze strany slovenských úřadů nevyhnul (s. 184). Po válce se *Fajnor* vrátil do Bratislavy. Hned v roce 1945 byl jmenován členem Stálého arbitrážního dvora v Haagu; v této funkci setrval do března 1948 (s. 186). Nedlouho po *Fajnorově* smrti vydal *Ústředný národní výbor* v Bratislavě 14. 7. 1952 rozhodnutí, kterým uložil pozůstalé rodině přestěhovat se z Bratislavy do obce Tomášovce nedaleko Lučence.

V závěru monografie autor zdůrazňuje *Fajnorův* význam při vytváření základů slovenské právní kultury a charakterizuje jeho typické vlastnosti. *Vladimír Fajnor* představuje významnou osobnost slovenské a československé moderní právní historie.

Recenzovaná kniha zaujme na první pohled esteticky příjemnou vnější i vnitřní úpravou (kvalitní papír, dobrá typografie, četné fotografie), na druhý obsáhlým seznamem využitých literárních pramenů (s. 208–217). Z obsahu monografie je patrné, že ji napsal zkušený autor na základě důkladného studia *Fajnorových* životních osudů i jeho díla. *Josef Vozár* nezastírá své sympatie k tomuto představiteli československé a slovenské právní kultury, vyličuje *Vladimíra Fajnora* jako osobnost veskrze kladnou. Recenzent dobře ví, že věnuje-li se autor životu silné osobnosti, podlehne snadno jejímu magnetismu a tendenci psát o ní především s uznáním. Nelze však zapomenout na čtenáře, jenž se může ptát: Opravdu se ten člověk nikdy nemýlil? Nikdy neudělal chybné rozhodnutí? Neměl nepřátele? Nebo oponenty? Co říkali? Leč i při respektu ke zvolenému pojetí a rozvržení díla mi v knize přece jen trochu chybí víc informací o *Fajnorově* životě za protektorátu a zvláště o posledním období *Fajnorova* života po převratu v únoru 1948. Úkolem recenzenta je ovšem také hledat chyby v recenzované publikaci. Mnoho příležitostí k jejich prezentaci nemá. Ale přece jen musím upozornit na nedopatření na s. 183, kde se nesprávně píše o oznámení ministra spravedlnosti České republiky ze 4. 3. 1940. A snad by bylo lepší a podle mého názoru i přehlednější seřadit *Fajnorovy* vydané práce chronologicky než abecedně podle jejich názvů. Rovněž mám za to, že by recenzované monografii velmi prospěl jmenný rejstřík: usnadnil by orientaci v díle.

Vozárova monografie je poctivě napsána a příjemně se čte. Zaujme každého, kdo se zabývá vývojem zdejšího právnictví a zvláště prvním třicetiletím někdejšího Československa. Úvodní svazek edice o významných slovenských právnících signalizuje dobrý ediční počín nakladatelství *Slovenskej akademie vied* a šťastnou ruku ve výběru autora.

Jistě vyvolá zájem i o další svazky z této edice. Možná by se v nich ale hodilo věnovat víc pozornosti dobovému kontextu a reáliím a snad si rovněž osvojit trochu kritického odstupu. Touto úvahou však nechci snižovat vysokou kvalitu recenzovaného díla – jen dát v dobré víře autorovi ke zvážení náměty pro další práci.

Karel Eliáš*

Macháček Michal. Gustáv Husák. Praha: Vyšehrad, 2017, 632 s.

Nemálo z nás, kdo jsme prožili dvacet let života za panování nepřehlédnutelného hybatele našich dějin, neodolá pokušení sáhnout po životopiseckém díle mladého historika *Michala Macháčka Gustáv Husák*. Ano, ten, který je tolikrát proklínán a současně posuzován leckdy amatérskými dohady o různých etapách jeho života. Macháčkovy dílo mnohá tajemství odhaluje či poodhaluje. Autor navíc díky svému mládí, je ročník 1986, může tuto vpravdě historickou postavu analyzovat *sine ira et studio*, s náležitým odstupem, tudíž objektivně.

V úvodu této recenze budiž vyzdvížen literární styl autorův. Kniha se dobře čte, takže svádí k přečtení jedním dechem. To by byla ovšem škoda, protože by tak mohly uniknout leckteré detaily. Líčí všechna údobí *Husákova* života od raného dětství přes studia, jeho činnost za války, po válce, dobu věznění i rehabilitace, až po jeho prezidentsví, abdikaci a smrt. Leckde uvádí na pravou míru některé spekulace. Zprv je jeho kontakty s luďáckým ministrem vnitra *Šaňo Machem*. Podrobně mapuje *Husákovu* činnost v době *Slovenského štátu*, včetně kontroverzní cesty do Katyně. Vyjevuje také pozoruhodné poměry, které tehdy na Slovensku panovaly. Například citací ze vzpomínek samotného *Alexandra Macha*, pokud jde o možnosti slovenské Ústředny státní bezpečnosti při stíhání za protistátní činnost: „*U nás každý zaistený mal desať patrónov a každý patrón našiel cestu k prezidentovi republiky, k predsedovi snemu, vlády a to bola takmer vždy cesta domov.*“¹ Kromě popisů děje se autor pokouší vystihnout *Husákovu* složitou osobnost. Jednou z jeho charakteristik je nacionalismus, nikoliv ovšem buržoazní, z něhož byl v padesátých letech obviněn, ale slovenský. Názorně je vylíčen *Husákův* vliv na tvorbu Košického vládního programu i Ústavy 9. května ve smyslu posílení slovenského vlivu a slovenských národních orgánů. Už při tvorbě Košického vládního programu požadoval *Husák* federativní uspořádání. *Klement Gottwald* nebyl proti, ale spíše v dlouhodobějším horizontu. V knize je rovněž dokumentována *Husákova* alternativa připojit Slovensko k Sovětskému svazu. Tuto státoprávní variantu jeho uvažování potvrzují i memoáry agrárního politika *Ladislava K. Feirabenda*.²

Husákův nacionalismus dokumentuje jiné životopisné dílo, a to renomovaného historika *Karla Kaplana* o *Antonínu Novotném*.³ *Kaplan* tu podává daleko podrobnější pohled

* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz. Recenze vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ MACH, A. *Z dalekých ciest*. Bratislava: Matica slovenská, 2009, s. 213.

² FEIRABEND, L. K. *Politické vzpomínky, sv. III*. Brno: Atlantis, 1996, s. 463.

³ KAPLAN, K. *Antonín Novotný – Vzestup a pád „lidového“ aparátčíka*. Brno: Barrister&Principal, 2011.

na vývoj *Husákových* názorů na řešení slovenské otázky v konfrontaci s názory prezidenta *Novotného*, který slovenský nacionalismus zadržoval a snažil se slovenskou otázku upozadit.⁴ *Kaplan* na citacích z příslušných archiválií dokumentuje, jak se *Husák* snažil poukazy na své věznění prosazovat jako silný zastávce řešení slovenské otázky a kritikou za nezákoně politické procesy padesátých let omezovat vliv svých politických odpůrců na slovenské politické scéně, hlavně *Viliama Širokého*. V tomto časovém období je *Kaplan* daleko podrobnější než *Macháček*. *Husákův* triumf na cestě k moci během moskevských jednání v srpnu 1968 opět, daleko podrobněji než *Macháček*, popisuje další účastník těchto rokování *Zdeněk Mlynář*.⁵

Gustáv Husák byl vzděláním právník, a to právník vůbec ne špatný. Své právnícké schopnosti projevili nejprve jako bratislavský advokát a posléze zejména za svého věznění a procesu, který se odehrál 21.–24. dubna 1954 v Bratislavě. V době věznění odmítal podepsat nezákoně vynucená vyznání a pro svoji nezlomnost si vysloužil přezdívku „železný Gustáv“. Už výše byly připomenuty *Husákovy* právnícké schopnosti při tvorbě Ústavy 9. května. Autor připomíná rovněž *Husákovu* roli při přípravě federalizace v letech 1968–1969 včetně jeho podílu na přípravě Zákona o československé federaci. Podle autora se *Husák* veřejně vyslovoval jak proti centralizovanému, tak volnému (až konfederativnímu) typu federace. Vycházel z delegování národních kompetencí federativním orgánům, odvozené suverenity federace od suverenity národní, i když tato otázka nakonec nebyla reflektována v posléze přijatém ústavním zákonu. Autor čerpá spíše z vystoupení *Gustáva Husáka* v periodickém tisku, i když jádro odborné diskuse bylo složitější.⁶ Studium odborného tisku, případně parlamentních stenozáznamů by bylo možné odborně potvrdit či vyvrátit *Husákovu* autorství „čertova kopýtko“ československé federace, totiž zákazu majorizace. Byl-li skutečně jeho duchovním otcem, pak ještě *post mortem* značně zkomplikoval dělení Československa v průběhu roku 1992.

Husákovy názorové obraty právě při přípravě jmenovaného zákona líčí ve svých vzpomínkách také *Viktor Knapp*. Předsedal tehdy ústavněprávnímu výboru Národního shromáždění, kam docházel jako místopředseda vlády též *Gustáv Husák*. *Husákovu* vystoupení popisuje *Knapp* jako „*stručná, věcná a ledově zdvořilá*“.⁷ *Husákův* názorový vývoj demonstruje na otázce státních tajemníků, které *Husák* ještě v roce 1968 navrhoval obligatorně ustanovovat na národnostním principu na každém federálním ministerstvu, čemuž *Knapp* oponoval jako projevu přílišné nacionalistické úzkostlivosti. Zrušení těchto postů potom o nějaký čas později *Husák* odůvodňoval týmiž argumenty jako předtím *Viktor Knapp*. *Zdena Žáčková* v této souvislosti připomíná, že se *Knapp* domníval, že *Husák* na jejich spory nezapomněl a později mu to vrátil.⁸ To by mohlo svědčit ve prospěch obecného názoru, že *Husák* byl vůči české inteligenci mstivý. Ostatně, pokud jde o právníky, z *Macháčkovy* práce plyne, že se prezident *Husák* opíral spíše o Slováky *Karola Laca* nebo *Mariána Čalfu*.

⁴ Ibidem, s. 220–244.

⁵ MLYNÁŘ, Z. *Mráz přichází z Kremli*. Praha: Mladá Fronta, 1990, s. 264–274.

⁶ Např. Zpráva o jednání Komise pro ústavněprávní problematiku. *Právník*. 1968, č. 10, s. 916–917 nebo BOGUSZAK J. Otevřený systém dualistické federace. *Právník*. 1968, č. 10, s. 917–926. Parlamentní atmosféru přibližuje např. WINTR, J. Parlamentní působení Viktora Knappa. In: GERLOCH, A. (ed.). *Viktor Knapp – vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 641–654.

⁷ KNAPP, V. *Proměny času*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 124–125.

⁸ ŽÁČKOVÁ, Z. *Viktor Knapp v Československé akademii věd*. Praha: Ústav státu a práva, 2015, s. 45.

Práce místy trpí obvyklými prohřešky obecných historiků, kteří vstupují do dějin práva.⁹ Předválečné státní zastupitelství označuje autor jako státní prokuraturu. Rovněž tvrzení, že vláda přijala nějaký zákon, například zákon o platných poměrech úřednických aspirantů z roku 1934, by bylo třeba korigovat, neboť vláda mohla přijmout jen návrh zákona, který mohl být následně projednán parlamentem. V souvislosti s prvorepublikovými poplatky za vysokoškolské studium je nesprávně užíván pojem „školné“ místo pojmu „kolejné“. Ukazuje se tedy, jak jsou při psaní odborných prací důležité konzultace s kolegy z jiných oborů.

Daleko podrobnější studium z obecně historického hlediska by si též zasloužil archiv Ústředního výboru KSČ z dob *Husákova* působení ve funkci generálního tajemníka strany a prezidenta republiky. Čímž chci naznačit, že recenzované dílo nepůsobí příliš vyváženě. Na rozdíl od období, kdy autor mapuje *Husákův* život takřka den po dni, zejména období války a SNP, je tato jeho klíčová etapa politického života vylíčena poměrně stručně. Bylo by zajímavé znát více detailů například o jednání politbyra ÚV KSČ, protože autor potvrzuje obecně sdílené domněnky, že tam vládla nejednota až frakcionářství. Za hlubší zkoumání by například stály *Macháčkem* líčené *Husákovy* neúspěšné snahy přesvědčit *Leonida Brežněva* a později *Michaila Gorbačova* stáhnout z Československa sovětská vojska. Jen letmo je zmíněna příprava nové Ústavy ČSSR koncem osmdesátých let. Její podrobnosti, včetně *Husákových* názorů, byly-li ještě nějaké, by také vzbuzovaly právníkovu pozornost.

Osobně jsem se s *Gustávem Husákem* setkal jen jednou, když jsem v rámci výkonu svých povinností základní vojenské služby tlumočil při návštěvě delegace Čínské lidové osvobozené armády. Bylo to počátkem listopadu 1989, kdy mnozí shledávali prezidenta unaveným a odevzdaným. Jelikož pro tlumočnicka je velkým přínosem, je-li řečník schopen formulovat a hlavně logicky strukturovat své myšlenky, mohu dosvědčit, že *Husák* toho schopen byl velice dobře. Ostatně i *Michal Macháček* vyzdvihuje jeho inteligenci, řečnický talent a smysl pro okamžitou orientaci.

Určitě je snadné a laciné, když recenzent kritizuje, co ještě v posuzovaném díle mělo být a vyzdvihuje to, co on sám ještě všechno zná. Ke shora uvedeným výročkům mě rozhodně podobné pohnutky nevedly. Každý autor má svoji koncepci díla a v případě díla recenzovaného tvoří jeho architektura dokonalou klenbu. Autor takového díla také musí počítat s tím, co čtenáře zajímá nejvíc. Možná, že podrobnosti sporů *Gustáva Husáka* s *Vasilem Bilákem* by zajímaly jen úzký okruh čtenářů. Stejně tak by hlubší exkursy do ústavního práva mohly v kontextu celého díla působit třeba nudně. V obecném závěru proto dlužno napsat, že kniha stojí za přečtení očima odborníka i laika, očima neprávnicka i právníka. Pro právního teoretika se zdá být nejdůležitějším, že dává podněty k dalšímu zkoumání vývoje našeho ústavního práva a ústavnosti vůbec. V roce, kdy si připomínáme nejdůležitější mezníky vývoje našeho státu a naší státnosti, se tak analýza muže, jenž se stal aktérem většiny z nich, jeví jako nadmíru užitečná až symbolická.

Michal Tomášek*

⁹ V tomto bodě děkuji za cennou konzultaci našemu přednímu odborníkovi na právní dějiny minulého století doc. JUDr. Vladimíru Kindlovi.

* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., proděkan a vedoucí katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz. Tato recenze vznikla v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy Progres Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z 34. zasedání Pracovní skupiny III Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo

Ve dnech 27. listopadu až 1. prosince 2017 se ve Vídni uskutečnilo zasedání pracovní skupiny III Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). Pracovní skupině III bylo po roční nečinnosti svěřeno nové téma, které nebylo do pracovního programu UNCITRAL přijato zcela jednomyslně a které v dnešní době poutá značnou pozornost – reforma systému řešení sporů investor-stát (ISDS). Průběh první diskuze pracovní skupiny potvrdil nejen zájem o danou otázku, ale také její kontroverznost.

O možnosti zařazení problematiky ISDS na půdu UNCITRAL se diskutovalo již delší dobu, ale teprve v červenci 2017 bylo na 50. zasedání UNCITRAL ve Vídni rozhodnuto o tom, že budou zahájeny práce na tématu ISDS a jeho potenciální reformy v rámci pracovní skupiny III.¹ Pracovní skupině III tak byl svěřen široký mandát stanovující postup prací ve třech na sebe navazujících krocích. Mandát stanovil, že pracovní skupina musí nejdříve určit obavy spojené s ISDS, následně zvážit, zda je vhodná reforma tohoto mechanismu, a teprve v případě, že se k takovému závěru dospěje, mají být prozkoumány možné varianty řešení. S těmito úkoly bylo také rozhodnuto, že první jednání proběhne ještě v listopadu 2017.

Na prvním zasedání pracovní skupiny s novým zaměřením bylo přítomno více než 300 účastníků, což bylo pravděpodobně nejvíce v historii UNCITRAL. Mezi nimi bylo zastoupeno na 80 států a 35 pozorovatelů, včetně Evropské unie (EU), Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD), Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic (ICSID), Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), Stálého rozhodčího soudu (PAC) a řady mezivládních a nevládních organizací.

Hned začátek jednání byl poznamenán kontroverzí kolem obvykle neproblematické volby předsedy pracovní skupiny. S ohledem na to, že na půdě UNCITRAL je základním způsobem rozhodování konsenzus, proběhly vždy v minulosti neformální konzultace mezi delegáty o vhodné osobě na post předsedy dopředu a následná oficiální nominace a jmenování bylo pouhým formálním krokem. Tentokrát ovšem byla situace odlišná a po dni a půl vyjednávání nezbylo jiného řešení, než provést volbu prostřednictvím tajného hlasování, po kterém byl zvolen předsedou kanadský delegát *Shane Spelliscy*. Nutno dodat, že hlasování bylo historické, protože během existence UNCITRAL se hlasovalo do tohoto okamžiku pouze v jediném případě, a to v roce 1973, kdy se rozhodovalo o přesunu Sekretariátu UNCITRAL z New Yorku do Vídně.²

Pracovní skupina teprve poté mohla přistoupit k diskusi nad tématem, které jí bylo svěřeno. Členové nejdříve potvrdili, že budou postupovat v souladu s mandátem ve třech následujících fázích. V prvním kroku tedy zváží všechny relevantní otázky s cílem zjistit, zda existují obavy, které vyvolává ISDS, a v případě, že ano, jaké jsou povahy. Počáteční debata se také soustředila na rozsah zaměření pracovní skupiny. Zatímco panoval kon-

¹ UNCITRAL, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Fiftieth session (3-21 July 2017), A/72/17, par. 264.

² Sekretariát UNCITRAL původně sídlil v sídle OSN v New Yorku, ale po hlasování byl v září 1979 přesunut do úřadovny OSN ve Vídni.

senzus, že hmotněprávní standardy ochrany investic zůstanou stranou zájmu a pracovní skupina se bude věnovat pouze procesním pravidlům, větší diskuze proběhla k otázce, zda zahrnout také mechanismy řešení investičních sporů na základě investičních zákonů a investičních kontraktů. Nakonec bylo rozhodnuto, že tyto oblasti pro tuto chvíli zůstanou stranou, ale pracovní skupina se k nim může vrátit později.

Nejkonkrétnější diskuze, která trvala až do pátečního poledne, se vedla nad dokumentem připraveným Sekretariátem UNCITRAL, který obsahoval jednotlivé okruhy obav a potenciálních nedostatků spojených s fungováním ISDS.³ Na jeho základě tak proběhla debata s řadou vystoupení států i pozorovatelů především nad procesními otázkami se zvláštní pozorností věnovanou délce a nákladům řízení, rozdělení nákladů, financování třetí stranou, transparentností nebo včasným odmítnutím neopodstatněných žalob. Ve značném rozsahu byla také diskutována konzistence a soudržnost rozhodování arbitrážních tribunálů. Problematika rozhodců, která je také zahrnuta v dokumentu Sekretariátu, bude projednávána až na dalším zasedání pracovní skupiny v New Yorku v týdnu od 23. dubna v roce 2018.

Z průběhu popsaného jednání lze učinit dva závěry. Zaprvé, mezinárodní společenství je stejně jako v minulosti značně rozděleno, co se týče přístupu k ochraně zahraničních investic, respektive systému řešení investičních sporů, ačkoliv jsou dělicí linie vedeny poněkud odlišně, než tomu bylo dříve. EU a její členské státy, včetně České republiky, tak ve svých vystoupeních nalézaly spíše společnou řeč s Kanadou, Mauriciem nebo Argentinou, zatímco postoje Spojených států sdílely Rusko nebo Chile. O hlubokých názorových příkopech pak svědčí i neschopnost nalézt shodu nad osobou předsedy. Druhým závěrem je v této chvíli převažující proud kritický vůči ISDS, podporující prozatím bližší nediskutovanou reformu systému.

Ondřej Svoboda*

Zpráva z konference „Zajištění a posílení právního postavení v právu obchodních korporací a tuzemských a mezinárodních podnikatelských vztazích“

V pátek 8. prosince 2017 se na Právnické fakultě Univerzity Karlovy uskutečnil již šestý ročník vědecké konference studentů doktorského studia a dalších členů právnické obce, kterou uspořádala katedra obchodního práva. Tématem letošní konference bylo *Zajištění a posílení právního postavení v právu obchodních korporací a tuzemských a mezinárodních podnikatelských vztazích*.

Konferenci jako každý rok zahájila vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy *prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.*, která přivítala přítomné účastníky a stručně představila téma konference a důvody, které vedly k jeho výběru. Po úvodním

³ UNCITRAL, Possible reform of investor-state dispute settlement (ISDS), Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.III/WP.142.

* Mgr. Bc. Ondřej Svoboda působí jako interní doktorand na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a profesně na oddělení mezinárodního práva Ministerstva průmyslu a obchodu ČR. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com. Text byl zpracován s podporou projektu Karlovy univerzity GA UK č. 410217. Jeho obsah je pouze osobním názorem autora a nevyjadřuje oficiální stanovisko MPO ČR.

slově přišla na řadu jednotlivá vystoupení, která byla zařazena do pěti bloků, jejichž modérace se ujal jeden z organizátorů konference Mgr. Jan Flídr z Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Úvodního vystoupení konference se zhostil Mgr. Bc. Daniel Lála z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, jenž přednesl příspěvek na téma *Zákaz převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti – ano, nebo ne?* V úvodu prezentace autor zdůraznil, že § 116 z. o. k. převod podílu výslovně zakazuje. Následně se zamýšlel nad důvody, které zákonodárce vedly k této úpravě. Došel k závěru, že hlavním cílem regulace je ochrana společníků. Dále uvedl, že zákaz převodu podílu může být projevem osobní povahy společnosti, jelikož existence společnosti je vázána na setrvání společníků v ní. Na druhou stranu se autor nedomnívá, že úprava směřuje na ochranu třetích osob; ty jsou chráněny § 111 odst. 1 z. o. k. V další části prezentace autor přistoupil ke zkoumání, jak se k převodu podílu stavěly naše historické právní úpravy a provedl rovněž zahraniční komparaci. Uvedl, že podle Všeobecného obchodního zákoníku i podle Osnovy obchodního zákona z roku 1937 bylo za určitých podmínek možné podíl převést. Obchodní zákoník se k převodu podílu společníka veřejné obchodní společnosti nevyjadřoval. Autor upozornil, že do vydání usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 646/2008, bylo sporné, je-li převod podílu možný, či nikoli. V uvedeném rozhodnutí se Nejvyšší soud přiklonil k nepřevoditelnosti podílu, kterou dovedl z povahy veřejné obchodní společnosti. Na druhou stranu autor uvedl, že v odůvodnění usnesení lze vypozařovat náznaky úvah, že by převod podílu mohl být možný za předpokladu, že by společníci mohli převod podílu ovlivnit (zakázat). Tyto závěry autor srovnal se stavem v německém právu. Stejně jako obchodní zákoník mlčí o převodu podílu i německý obchodní zákoník. Zdůraznil, že německá judikatura i právní doktrína dovedla, že podíl ve veřejné obchodní společnosti lze převést se souhlasem všech společníků, ledaže společenská smlouva určí něco jiného, přičemž může předvídat i neomezenou převoditelnost. Dále upozornil, že převod podílu za určitých podmínek připouští i právo rakouské, švýcarské či například francouzské. S ohledem na uvedené autor uzavřel, že stávající právní úprava příliš omezuje autonomii vůle společníků, a přestože se snaží chránit společníky, této ochrany lze dosáhnout i méně invazivními nástroji. Proto navrhl, aby se *de lege ferenda* prosadilo německé řešení. Na závěr autor uvedl, že z převoditelnosti podílu plyne i řada výhod – v případě změn osob ve společnosti je dána kontinuita podílu, není třeba měnit společenskou smlouvu jako při vystoupení ze společnosti a přistoupení do ní (vyhotoví se pouze úplné znění) a společnosti nemusí vyplácet vypořádací podíl, tzn. šetří se náklady na určení jeho výše.

První blok uzavřel Mgr. František Bodlák z Právnické fakulty Univerzity Karlovy se svým komparativně laděným příspěvkem *Dozorčí rada akciové společnosti v České republice a Itálii*. Ve svém vystoupení se zaměřil na srovnání působnosti českého a italského kontrolního orgánu. Na úvod autor seznámil posluchače s povinností italské dozorčí rady dohlížet na dodržování principů řádné správy obchodní společnosti (*principi di corretta amministrazione*) spočívající především v ověřování přiměřenosti provozní struktury společnosti, vyhodnocování míry rizika uskutečňovaných obchodů a kontrole poměru vynaložených investic s očekávaným ziskem společnosti. Posluchače zaujal rovněž zákonný požadavek, aby alespoň jeden z členů dozorčí rady byl osobou zapsanou v registru účetních poradců (*revisore contabile*), přestože italská dozorčí rada není v zásadě nadána působností účetní kontroly, jakož i povinnost konat schůzi dozorčí rady každých 90 dní. Dílčí pravidla italské úpravy autor vždy porovnal s úpravou domácí. Z komparace vyplynulo, že členové italské dozorčí rady jsou nadáni širší působností, současně však

podléhají rigidnějším pravidlům jejího výkonu a také zvýšeným požadavkům na jejich odbornost.

Druhý blok zahájili společným příspěvkem *Mgr. Lukáš Hruša a Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity s názvem *Sankční ručení a odpovědnost za škodu při nesplnění povinnosti podat dlužnický insolvenční návrh*. Zaměřili se v něm na srovnání sankčního ručení člena statutárního orgánu podle § 159 odst. 3 o. z. a odpovědnosti za škodu způsobenou pozdním podáním insolvenčního návrhu podle § 98 a 99 ins. z. Východiskem jejich úvah byl rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015. Podle tohoto rozhodnutí jsou na sobě oba nástroje ochrany věřitelů nezávislé. Pro posouzení, zda člen výkonného orgánu ručí za dluhy podle § 159 odst. 3 o. z., proto není významné, zda jsou splněny předpoklady vzniku jeho odpovědnosti za škodu způsobenou věřitelům porušením povinnosti podat insolvenční návrh. Aniž by autoři jakkoli zpochybňovali správnost závěrů právě uvedeného rozhodnutí, popsali situaci, při níž budou oba nároky splývat. Takovým modelovým případem je situace, kdy porušení povinnosti při výkonu funkce voleného orgánu spočívá v naplnění skutkové podstaty § 98 ins. z. Za škodu způsobenou opožděným podáním dlužnického insolvenčního návrhu totiž neodpovídají jen členové statutárního orgánu, nýbrž i právnická osoba, jejíž úpadek má být osvědčen. Za této situace se nárok na náhradu škody a nárok vyplývající ze sankčního ručení podle § 159 odst. 3 o. z. překrývají a jsou (byť vzájemně nezávislé) jen obtížně oddělitelné. To přináší řadu výkladových a aplikačních nejasností, přičemž autoři zejména upozornili na neshody názorů ohledně okamžiku vzniku škody (tedy i ručení) a na navazující problematiku promlčení. Současně poukázali i na dílčí otázky okruhu poškozených věřitelů či vztahů původní pohledávky věřitele za dlužníkem právnické osoby a pohledávky z náhrady škody a možnosti jejich oddělení.

S příspěvkem *Jednání statutárního orgánu v reorganizaci* na ně navázala *JUDr. Tereza Vodičková* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Zabývala se v něm správou obchodní společnosti v průběhu reorganizace podle insolvenčního zákona. V první části příspěvku se věnovala vedení společnosti před rozhodnutím o povolení reorganizace. Zaměřila se především na rozsah dispozičního oprávnění členů statutárního orgánu. Ti se do rozhodnutí o způsobu řešení úpadku musí zdržet nakládání s majetkovou podstatou, pokud by tím mělo dojít k podstatné změně ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo k jeho nikoli zanedbatelnému zmenšení. Toto omezení postavila autorka do kontrastu a na příkladech z praxe popsala limity dispozičního oprávnění managementu společnosti poté, co je rozhodnuto o způsobu řešení úpadku reorganizací. Správu společnosti v průběhu reorganizace vykonává management, avšak nikoli podle pravidel zákona o obchodních korporacích, nýbrž podle principů insolvenčního práva, přičemž o omezení dispozičních oprávnění po rozhodnutí o povolení reorganizace rozhoduje soud a po účinnosti reorganizačního plánu jsou případná omezení upravena samotným plánem. Členové výkonného orgánu nadále spravují obchodní společnosti (pravidlo *debtor in possession*). Právní jednání, která mají z hlediska nakládání s majetkovou podstatou a její správou zásadní význam, však mohou činit jen se souhlasem věřitelského výboru.

Třetí blok uvedl svým příspěvkem s názvem *Zákaz vrácení předmětu vkladu jako účinný nástroj ochrany věřitelů* *Mgr. Jan Flídr* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Ve svém příspěvku se zabýval problematikou zákazu vrácení předmětu vkladu podle § 16 odst. 1 z. o. k. Autor se v úvodu věnoval koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu. Jako klíčové pravidlo reálné tvorby základního kapitálu prezentoval § 28 z. o. k. Toto ustanovení po vzoru německé a rakouské úpravy povazuje vkladatele při zakládání

společnosti a společníka při zvýšení základního kapitálu doplatit případný rozdíl mezi výší emisního kurzu a cenou vneseného nepeněžitého vkladu. Autor argumentoval, že aby toto pravidlo mělo v životě kapitálové společnosti praktický význam, musí nalézt svůj protějšek v ustanovení pro udržení základního kapitálu. Tím je právě zákaz vrácení předmětu vkladu upravený v § 16 odst. 1 z. o. k. U interpretace tohoto ustanovení se podle autora nelze omezit na jeho jazykové znění a stejně jako u našich sousedů je nezbytné jej vykládat jako příkaz, aby kapitálová společnost se svými společníky obchodovala na principu *arm's length*. Poskytuje-li proto kapitálová společnost společníku plnění, které není podrobena zvláštní úpravě (např. výplata zisku či vyplacení vypořádacího podílu), musí za něj korporace nabýt ekvivalentní protiplnění. Není-li pravidlo o zákazu vrácení předmětu vkladu dodrženo a kapitálová společnost obdrží od společníka plnění nižší hodnoty, než sama poskytla, vzniká jí právo na doplacení rozdílu v penězích.

Následně vystoupila *Mgr. Lucie Slavíková* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy s příspěvkem nazvaným *Významné transakce se spřízněnými stranami*. Na úvod upozornila, že se jedná o velice aktuální téma, neboť tuto problematiku upravuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/828, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů (dále jen „směrnice“), která bude muset být do českého právního řádu transponována do června roku 2019. Autorka připomněla úpravu § 193 odst. 2 obch. zák., která podmiňovala nabytí nebo zcizení majetku společnosti v hodnotě převyšující 1/3 vlastního kapitálu souhlasem dozorčí rady, i úpravu § 196a obch. zák., která podmiňovala uzavření určitých smluv (např. smlouvy o úvěru) se členy orgánů společnosti nebo jejich osobami blízkými souhlasem valné hromady; oproti § 193 odst. 2 obch. zák. navíc byla stanovena podmínka uzavření smlouvy za podmínek obvyklých v obchodním styku. Do stávající právní úpravy přitom nebylo ani jedno z těchto pravidel převzato, zákon o obchodních korporacích upravuje pouze pravidla pro řešení střetu zájmů (viz § 54 a násl. z. o. k.). Autorka upozornila, že v zahraničních úpravách není regulace transakcí uzavíraných se spřízněnými stranami ničím neobvyklým, což doložila stručným přehledem o právních úpravách ve Francii, v Itálii, v Německu či na Slovensku. V hlavní části svého příspěvku autorka představila klíčové požadavky směrnice na schvalování a uveřejňování významných transakcí se spřízněnými stranami. Zatímco okruh spřízněných stran je definován Mezinárodním účetním standardem 24 (IAS 24), definice významných transakcí je plně ponechána na členských státech, které mohou využít kvalitativního (povaha transakce a postavení spřízněné strany) nebo kvantitativního kritéria (vazba na finanční ukazatele), popř. jejich kombinaci. Autorka dále upozornila, že směrnice ponechává na členských státech, který orgán bude významné transakce schvalovat, zda dozorčí, respektive správní rada, nebo valná hromada. V neposlední řadě zdůraznila, že směrnice vylučuje z úpravy schvalování a uveřejňování transakce uzavírané za běžného obchodního styku a za běžných tržních podmínek; členský stát však může stanovit opak. Na závěr autorka shrnula, že ačkoli bude konečná podoba transpozice směrnicevých pravidel záležet na zákonodárci, nelze říci, že směrnice přinese znovuzavedení „kontroverzního“ § 196a obch. zák.

Úvodní vystoupení čtvrtého bloku patřilo *JUDr. Kláře Hurychové, Ph.D.*, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, která se ve svém projevu zaměřila na *Možnosti obrany proti „vyhladovění“ akcionářů*. Svůj příspěvek zahájila výkladem zákonné úpravy poskytování dividend a tantiém, tj. odměn v podobě podílu na zisku pro členy volených orgánů akciové společnosti. Zdůraznila, že nevyplácení dividend může být vedeno legitimními cíli, např. potřebou zajistit společnosti dostatek prostředků pro financování plánovaných investic. Může ale být vedeno i cíli nelegitimními, například snahou většinového akcio-

náře (který se může za této situace kompenzovat výplatou tantiémy, působí-li jako člen voleného orgánu) vyhladovět akcionáře menšinové a dosáhnout tak jejich odchodu ze společnosti. Takový stav však popírá klíčové právo všech akcionářů (investorů) podílet se na zisku společnosti. Následně přednášející poukázala na dvě klíčová rozhodnutí Nejvyššího soudu, která se k této problematice váží (29 Cdo 1326/2009 a 29 Cdo 3059/2011) a shrnula také rozporné názory, které tuto judikaturu doprovází. S přihlédnutím k citovaným rozhodnutím shrnula, že *de lege lata* je možné, aby valná hromada akciové společnosti rozhodla o rozdělení tantiémy bez současného rozdělení dividendy; takové rozhodnutí (které v sobě zahrnuje rozhodnutí o nevyplacení dividendy) ale musí být podloženo důležitými důvody a nesmí být přijato zneužívající většinou hlasů. Svě vystoupení zakončila shrnutím možných způsobů obrany proti situaci, kdy jsou menšinoví akcionáři vyhladovováni akcionářem většinovým, tedy kdy není po delší dobu bez rozumného důvodu rozdělován zisk společnosti k výplatě dividend. Prvně je dle ní možné vůbec nepřiznat právo na tantiému ve stanovách (§ 34 odst. 1 *in fine* z. o. k.), čímž lze omezit jeden z kanálů většinového akcionáře, jímž může čerpat zisk na úkor ostatních akcionářů. Zákaz zneužití většiny pak dle ní bude dopadat i na případné rozhodování valné hromady o přiznání bonusové odměny (§ 61 odst. 1 z. o. k.) či schválení zvláštních odměn ve smlouvě o výkonu funkce (§ 59 odst. 1 z. o. k.) většinovému akcionáři coby členu voleného orgánu (typicky představenstva) společnosti. Další možností menšinových akcionářů je dovolat se neplatnosti usnesení valné hromady o nevyplacení dividendy přijatého zneužívajícími hlasy majority. To samo o sobě však menšinovým akcionářům dividendu nepřinese. Aby minorita dosáhla toho, že zisk v podobě dividendy bude rozdělen, je potřeba, aby sama na valné hromadě předložila konkurenční návrh na rozdělení dividendy, jehož schválení se následně domůže prostřednictvím § 212 odst. 2 o. z., kdy se ke zneužívajícím, zamítavým hlasům většinového akcionáře nepřihlédne. Jako poslední možnost pak zmínila (rekodifikační připuštěný) exit menšinového akcionáře postupem podle § 89 z. o. k. z důvodu uplatňování vlivu většinovým akcionářem vedoucího k podstatnému poškození oprávněných zájmů minority. Dlouhodobé odepření práva akcionáře na podíl na zisku společnosti lze právě označit za takové poškození.

Čtvrtý blok uzavřela *JUDr. Sandra Brožová, Ph.D., LL.M.*, z Metropolitní univerzity Praha se svým příspěvkem *Finanční zajištění v kontextu evropského práva*. Na úvod autorka představila samotný institut finančního zajištění jako právní vztah mezi příjemcem a poskytovatelem finančního kolaterálu, jenž je jedním z nástrojů ochrany věřitelů. Zdůraznila, že finanční zajištění je vymezeno dvěma prvky – věcným (zákon stanoví, které finanční nástroje nebo práva mohou být finančním kolaterálem) a osobním prvkem (pouze zákonem stanovený okruh osob může být příjemcem nebo poskytovatelem finančního kolaterálu). Poskytovatelem finančního kolaterálu přitom nemusí být jen osoba s odbornými znalostmi či zkušenostmi, např. finanční instituce nebo obchodník s cennými papíry, ale i právnická či fyzická osoba (za předpokladu, že příjemcem finančního kolaterálu je banka nebo jiný profesionální subjekt). Dále vysvětlila, že finanční zajištění může být zřízeno ve dvou podobách: (i) jako obdoba zástavního práva, (ii) jako zajišťovací převod práva. V další části svého příspěvku se autorka zabývala vývojem právní úpravy finančního zajištění v tuzemském i evropském právu a informovala o aktuálních otázkách v této oblasti. Především upozornila na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění, která byla dříve transponována do obchodního zákoníku. V roce 2010 však zákonodárce s ohledem na značnou kogentnost úpravy zvolil vyčlenění materie finančního zajištění do samostat-

ného zákona, a to do zákona č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění, ve znění pozdějších předpisů. Zatím poslední novela citovaného zákona (účinná od 3. ledna 2018) reagovala na MIFID II – směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů – a s tím související novelu zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a omezila možnost sjednání finančního zajištění nepodnikajícím fyzickým osobám, jestliže se jedná o finanční zajištění ve formě zajišťovacího převodu práva. Autorka neopomněla informovat o evropském záměru tzv. ACE (*Accelerated Collateral Enforcement*), tedy o záměru vytvoření nového procesního mechanismu výkonu některých pohledávek, který by byl efektivnější, nežli je tomu např. u zástavního práva. Dále zmínila analýzu Světové banky, v níž Světová banka doporučuje rozšířit aktiva způsobilá býti finančním kolaterálem. Závěrem autorka krátce pojednala o rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci C-156/15 *Private Equity Insurance Group SIA v Swedbank AS*, v níž Soudní dvůr EU posoudil otázku realizace finančního zajištění v případě insolvenčního řízení.

Poslední blok zahájil *Mgr. Bc. Jan Kupčík* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity s příspěvkem *Squeeze-out – přiměřenost protiplnění, základ přiznaného práva, úroky, promlčení a náklady řízení*. V úvodu autor seznámil posluchače s historickým zakotvením úpravy *squeeze-outu* – přestože byla úprava *squeeze-outu* zavedena do obchodního zákoníku již s účinností od 3. 6. 2005 a následnými novelizacemi došlo k odstranění řady výkladových problémů, nemálo výkladových problémů zůstává dodnes v zákoně o obchodních korporacích nedorozřešených. Podotkl, že úprava *squeeze-outu* byla shledána Ústavním soudem ústavně konformní (Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 56/05) a že rozhodnutí o výši přiměřeného protiplnění je deklaratorní (Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. listopadu 2010, sp. zn. 29 Cdo 2403/2010). Následně autor uvedl, že nepřiměřenost protiplnění nemůže mít za následek prohlášení usnesení valné hromady o přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře za neplatné. Na druhou stranu otázka, zda je protiplnění přiměřené, či nikoli, může být předmětem soudního přezkumu, a přestože jde v základu o otázku znaleckou, vyžaduje i právní hodnocení. Soudní rozhodnutí je navíc podle úpravy v zákoně o obchodních korporacích co do základu přiznaného práva závazné pro ostatní vytěsňované akcionáře. V této souvislosti autor poukázal na nejasnost rozsahu závaznosti takového soudního rozhodnutí. Dále autor rozebral, kdy je protiplnění přiměřené a zda musí být určeno konkrétně, nebo postačí určení v intervalu. Zamýšlel se, jestli může být vyplaceno vyšší protiplnění, než které vyplynulo ze znaleckého posudku, a zda by při takovém postupu člen statutárního orgánu majoritního akcionáře porušil standard péče řádného hospodáře, či nikoli. Následně se autor zabýval problematikou úročení protiplnění. Upozornil, že dříve bylo sporné, zda vytěsňovaní akcionáři vůbec měli právo na obchodní úroky, zatímco dnes zákon o obchodních korporacích takové právo přiznává vytěsňovaným akcionářům výslovně, a to ode dne přechodu vlastnického práva k účastnickým cenným papírům na hlavního akcionáře. V této souvislosti si autor položil otázku, zda se úročí i dorovnání, a v případě kladné odpovědi, od jakého okamžiku – zda pouze od okamžiku přiznání dorovnání, či ode dne přechodu vlastnického práva k účastnickým cenným papírům na hlavního akcionáře; připomněl, že soudní rozhodnutí o přiznání přiměřeného protiplnění je pouze deklaratorní. Dále se zabýval prodlením akcionáře se zaplacením dorovnání a okamžikem, kdy začne běžet promlčecí lhůta pro úroky. Na závěr poukázal na rozporné názory právní doktríny v řešení otázky, zda má žalující minorita právo na náhradu nákladů řízení i v případě, že soud právo na dorovnání nepřizná.

Následně se slova ujala *Yuliya Galinskaya* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy se svým příspěvkem *Zajištění dluhu v občanském zákoníku České republiky*. Autorka v první části svého příspěvku poukázala na změnu pojmosloví, k níž došlo v souvislosti s rekodifikací soukromého práva v České republice. Občanský zákoník namísto dříve používaného pojmu „zajištění závazků“ používá označení „zajištění a utvrzení dluhu“. Dále autorka připomněla rozdíl mezi „zajištěním dluhu“ a „utvrzením dluhu“ a vypočetla jednotlivé instituty, které jako nástroje zajišťující nebo utvrzující dluh upravuje občanský zákoník. Následně se autorka stručně věnovala vývoji zajišťovacích institutů od římského práva do současnosti, zdůraznila především římské instituty osobních záruk – *sponsio*, *fidepromissio* a *fideiussio*, a upozornila i na vývoj zásady akcesority zajišťovacích institutů. S ohledem na skutečnost, že podle autorky je nejvíce prostoru v odborných pracích i diskuzích věnováno zástavnímu právu a smluvní pokutě, rozhodla se autorka zbývající část příspěvku věnovat ostatním institutům zajišťujícím nebo utvrzujícím dluh, tedy ručení, finanční záruce, zajišťovacímu převodu práva a dohodě o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů. Každý z těchto institutů krátce charakterizovala, upozornila na vybrané sporné momenty i judikované otázky.

Závěrečného příspěvku celé konference se zhostil *MUDr. Mgr. Jindřich Šmíd* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který se zaměřil na *Vliv diagonálních vztahů na mezinárodní obchod s léčivý*, konkrétně léčivý humánními. V úvodu autor vymezil diagonální vztah jako vztah, ve kterém vystupuje stát jako subjekt mezinárodního práva a dále fyzická nebo právnická osoba z jiného státu a ze kterého může vzejít diagonální spor. Poukázal přitom na možnost řešit tyto spory rozhodčími soudy podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL. V rámci diagonálních vztahů se dále autor zabýval mocenskými zásahy státu. Uvedl příklad České republiky s relativně nižšími úhradami léčiv. Obtížně lze spekulovat, jaká míra mocenského zásahu umožňuje efektivní distribuci příslušného léčiva a jeho dostupnost. Autor přitom podotkl, že obchod s léčivý v uvedeném rozsahu není realizován výhradně v návaznosti na systém zdravotního pojištění, ale i přímo mezi organizačními složkami státu a výrobcem/distributorem, jako je například jednorázový nákup konkrétních léků pro armádu atp. Autor současně upozornil na problematiku tzv. paralelního obchodu s léčivý v souvislosti s možným důsledkem v podobě nedostatku léčiva na konkrétním národním trhu při přeprodeji léčiva z důvodu nerovnoměrného nastavení cen do dalšího státu. Pojednal o této problematice a upozornil na novelizace zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, kterou se zákonodárce snaží efektivněji reagovat na případný hrozící nedostatek konkrétního léčiva, mj. úpravou povinností v rámci zajištění výdeje léčivých přípravků v rámci distribučního kanálu. Na konkrétním případě bylo dále poukázáno na skutečnost, že rovněž Slovensko se v nedávné minulosti snažilo více kontrolovat distribuční kanály obchodu s léčivý s tím, že do určité míry narazilo na postoj Evropské komise, která prosazuje volný pohyb zboží na vnitřním trhu. V další části prezentace se autor zaměřil na kvantitativní a kvalitativní výzkum. Pojednal i o problému léčení onemocnění, kterými trpí pouze malé skupiny obyvatel (*orphan drug*). V těchto případech se výrobcům léčiv v podstatně zvýšené míře nemusí za jinak běžných tržních podmínek úspěšně vynalezení léku ekonomicky vyplácet; náklady na vynalezení léku jsou velmi vysoké a následná poptávka po lécích (v závislosti na cenové regulaci) nemusí být pro výrobce z čistě ekonomického hlediska dostatečná. V rámci diagonálního vztahu proto autor vyzdvihl možnost poskytnutí pobídky ze strany subjektu mezinárodního práva k výrobci, aby se vývojem léku zabýval za výhodnějších podmínek. Autor v tomto kontextu uvedl i prvou regulaci, která se zmíněný problém snažila řešit (do značné míry úspěšně), tedy *Orphan Drug Act*,

přijaty v roce 1983 v USA. Zákon umožňuje výrobci léku požadovat určité výhody, například daňové úlevy, nižší poplatky při registračním řízení atd. V poslední části prezentace autor poukázal na „*risk-sharing*“ a „*cost-sharing*“ smlouvy jako na adekvátní způsob úhrady nových a tzv. centrových léků. V rámci výkladu vykreslil tyto nástroje, které umožňují efektivní směřování prostředků k léčbě právě těch konkrétních pacientů, kteří mají z dané nákladné léčby prospěch a k maximalizaci prospěchu z této léčby. Sdílení rizik míry úspěšnosti daného léčiva v terapii konkrétního pacienta mezi výrobce a stát, respektive systém zdravotního pojištění, může těmito smlouvami výrazně přispět k dostupnosti nových léků. V této souvislosti autor uvedl konkrétní modely distribučních kanálů a s ohledem na shora uvedené dospěl k závěru, že je nadále nutné aktivně rozvíjet diagonální vztahy ve smyslu uvedené definice.

Po skončení diskuze k poslednímu příspěvku moderátor všem vystupujícím poděkoval za účast na konferenci a popřál jim mnoho úspěchů v další vědecké činnosti.

Závěrem lze shrnout, že šestý ročník co do své úspěšnosti navázal na ty předchozí. Kromě přednášejících se konference zúčastnila rovněž řada hostů z praxe i akademické obce, kteří obohatili diskuzi o své postřehy a podněty. Členové katedry obchodního práva proto ještě jednou děkují všem vystupujícím i hostům za účast a věří v pokračování tradice doktorandských konferencí i při sedmém ročníku konference, který je plánován na podzim roku 2018.

Jan Flídr* – Daniel Lála** – Lucie Slavíková***

* Mgr. Jan Flídr, interní doktorand katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: JanFlidr@email.cz.

** Mgr. Bc. Daniel Lála, interní doktorand katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: daniel.lala89@gmail.com.

*** Mgr. Lucie Slavíková, interní doktorandka katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: lucie.slav@gmail.com. Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy *Principy soukromého práva a jejich vyjádření a nalézání v obchodním právu, mezinárodním právu soukromém a medicínském právu* (SVV č. 260 362).

Status of the Supreme Court in the Rule of Law and its Role in Unifying Case Law

Pavel Šámal

Abstract: This article focuses on the position of the Supreme Court in the Czech judicial system from the perspective of its role in the unification of case law. It is divided into three separate parts examining the relationship between i) the Supreme Court and the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights, ii) the Supreme Court and the Constitutional Court, iii) the Supreme Court and lower courts. Purpose of the article rests, besides the theoretical grasp of the issue, in pointing out the individual practical overlaps of the subject matter. In the context of examining the relationship between the Supreme Court, the Court of Justice and the European Court of Human Rights, the author highlights the importance of the Supreme Court in facilitating the correct application of the case law of these courts and gives due regard to the selected aspects of the judicial dialogue. Within the analysis of the relationship between the Supreme Court and the Constitutional Court, emphasis is placed on the issue of the tension between the declared and the actual scope of judicial review carried out by the Constitutional Court. At the same time, a brief comparative excursion to the German doctrine defining the relationship between the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court is presented. In dealing with the relationship between the Supreme Court and the lower courts, attention is paid to individual modes of unification of case law.

Key words: Supreme Court, judicial dialogue, references for a preliminary ruling, relationship between the Supreme Court and the Constitutional Court, unification of case law

Judge-making Rules of the Burden of Proof

Petr Lavický

Abstract: The article deals with the question whether the judge is allowed to depart from the basic rule or specific rules of dividing the burden of proof. The reason for such a procedure can't be justified by the unique circumstances of some/a particular case. However, the judge is not bound to use these rules in the case of a gap in the law. Typically, it will be a situation where the law contains a specific rule of dividing the burden of proof for a particular situation, but without any rational reason, the same rule is not applied to another similar situation. There may be other situations where the literal wording of the law is in contradiction to the teleological background of the civil procedure code or general legal principles (for example the case of impossibility to prove a certain fact). Nevertheless, the reversal of the burden of proof should not occur where the situation can be satisfactorily resolved by other procedural tools, for example by free evaluation of evidence.

Key words: burden of proof, reversal of the burden of proof, judge-made law, gap in the law, frustration of evidence

Creation and Publication of Case Law

Lukáš Králík

Abstract: The function of case law inevitably correlates with its practical application. It is vital to define the concept of applicable case law. The thorough process of case law application inherently involves from a more complex perspective the process of publication of case law. The subsequent legal issues, such as availability or accessibility of the texts of case law as well as the system of the editing of court decisions, shall be transparently raised and described. A transparent process in publishing court decisions would make a major contribution to the function of the case law used within the process of application of the practical law. It is necessary in practice to distinguish, in the process of legal argumentation, the original texts of judicial decisions and the edited texts or abstracts. Similarly, we need to distinguish the process of merely disclosing the texts of the decisions and the special process of selective editing within the publication system.

A tendency to apply specially modified decisions and abstracts of judicial opinions in current legal argumentation looms robust. The phenomenon of abstracts, artificially created from court decisions, can be perceived as a quite practical. On the other hand, it is crucial to emphasize the considerable level of subjectivity in the mode of their creation. Automatic blanket disclosure of the texts of court decisions via public (electronic) access should be an elementary practice administered by public authorities. It would strengthen the confidence in the decision-making process of justice and the rule of law in general.

Key words: case law, case law publication, court opinion, interpretation of law, application of law

Role of Courts by Making Administrative Law Complete

Pavel Mates

Abstract: The participation of courts in law making has undoubtedly been happening for many years already; in the Czech Republic, we started to talk about the issue relatively recently, it was first explicitly mentioned in the academic literature mostly reflecting the impact of German authors, at the beginning of this century. The starting point of this article is the fact, that courts participate in law making when the law is applied against the clear diction of the law, when courts find in the legal texts one of many possible loopholes. The fact is that courts can reveal relatively arbitrarily another ones, and furthermore, courts often participate in law making without pronouncing any loophole expressively, namely under a situation, where the text of the regulation is entirely clear and indisputable. As it can be seen from the examples mentioned above, the boundaries or limits of such activity of courts complete are shifted permanently and increasingly and when such activity is undertaken by the supreme judicial authority or by the Constitutional Court, there can be found no means for remedy. There is no doubt, that the above mentioned tendency has become reality, however, there is no doubt, that courts should abide rather by the principle of self-restraint, otherwise, one of the main principle of the legal state will be threatened permanently, and that is legal certainty.

Key words: administrative law, loopholes in law, making law complete, courts

On the Review Appeal in Civil Matters

Bohumil Dvořák

Abstract: The article deals with the conception of review appeal in civil matters. In particular, it points out that the current Czech legislation treats the review appeal as an extraordinary appeal. Reasons for this approach are subject to criticism. Firstly, the author argues that dealing the review appeal as an extraordinary appeal may be more expensive and less effective. Secondly, the author doubts that the recommendations of the Council of Europe require such a conception of the review appeal. Finally, the criticized conception of review appeal can no longer be justified by the division of competences in the federal state. The author concludes that an incorrect legal assessment of the case is not appropriate as a reason for extraordinary appeal. In compliance with the ECHR case-law, the reasons for breaking the *res iudicata* should consist only in the fundamental defects of a final and binding decision. However, an incorrect legal assessment of the case by the lower court does not constitute such a serious defect. The review appeal should therefore be designed as an ordinary appeal (as an ordinary third instance).

Key words: review appeal, ordinary and extraordinary appeals, final and binding judicial decision, *res iudicata*, admissibility, incorrect legal assessment, legal certainty, fundamental defects

Zásady evropského soukromého práva v aplikační praxi

Principles of European Private Law Applied in Practice

SPOTŘEBITELSKÝ KODEX: ANO ČI NE? CONSUMER CODE: YES OR NO?

mezinárodní vědecká konference
scientific international conference

Datum: 31. května 2018 – 1. června 2018

Date: 31st May 2018 – 1st June 2018

Místo: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, aula

Venue: Masaryk University, Faculty of Law, Auditorium

Přihlášky účastníků do 13. 5. 2018
na <http://spotřebitelskykodex.law.muni.cz>

Program konference Programme of the Conference

1. den Day 1

I. blok Block I

13:00 – 13:30

Zahájení / Opening

doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., Masarykova univerzita, Brno

děkanka Právnické fakulty MU

dean of Faculty of Law

Mezinárodní vědecká konference je organizována v rámci řešení projektu APVV-14-0061 „Rozšiřovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

The scientific international conference is organized within the scope of the project no. APVV-14-0061 “Proliferation of the social function of the Slovak private law by the application of European private law principles”.

ZÁSADY EVROPSKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA V APLIKAČNÍ PRAXI PRINCIPLES OF EUROPEAN PRIVATE LAW APPLIED IN PRACTICE

- 13:30 – 13:50 **prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.**, Univerzita Karlova, Praha
Právo EU a právní stát: složitý vztah
EU Law and the Rule of Law : A Complicated Relationship
- 13:50 – 14:10 **prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš**, Ústav státu a práva Akademie věd České republiky
Pilíř právní jistoty v tekutém písku legislativního avanturismu
Pillar of Legal Certainty in the Quicksand of Legislative Avanturism
- 14:10 – 14:30 **prof. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D., DSc.**, Univerzita Karlova, Praha
Náležitá normativní implementace (spotřebitelského) práva EU jako předpoklad jeho správné aplikace v ČR
Proper Normative Implementation of EU (Consumer) Law as a Prerequisite of its Correct Application in the Czech Republic
- 14:30 – 14:50 **MMag. Verena Cap**, Bundesministerium für Justiz, Austria
Transpozice směrnic do rakouského spotřebitelského práva
Transposition of Directives into Austrian Consumer Law
- 14:50 – 15:10 **Diskuse / Discussion**
- 15:10 – 15:30 **Přestávka / Coffee break**

II. blok Block II

- 15:30 – 15:50 **prof. Dr. Hans Schulte-Nölke**, Universität Osnabrück
Dekodifikace a rekodifikace v evropském soukromém a spotřebitelském právu
De-codification and Re-codification in European Private and Consumer Law
- 15:50 – 16:10 **prof. Christian Twigg-Flesner**, University of Warwick
Pohled Spojeného království na konsolidaci/kodifikaci spotřebitelského práva
UK's Perspective on Consolidation/Codification of Consumer Law
- 16:10 – 16:30 **doc. JUDr. Markéta Selucká, PhD.**, Masarykova univerzita, Brno
Spotřebitelský kodex: pro a proti z pohledu občanského práva
Consumer Code: Pros and Cons from the Civil Law Perspective
- 16:30 – 16:50 **prof. JUDr. Marek Števec, PhD.**, Univerzita Komenského v Bratislavě
Quo vadis, legislativa spotřebitelského práva v SR?
Quo Vadis, Consumer Law Legislation of the Slovak Republic?
- 16:50 – 17:20 **Diskuse / Discussion**
- 18:00 **Raut / Reception**

Mezinárodní vědecká konference je organizována v rámci řešení projektu APVV-14-0061 „Rozšiřovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

The scientific international conference is organized within the scope of the project no. APVV-14-0061 “Proliferation of the social function of the Slovak private law by the application of European private law principles”.

III. blok

- 9:00 – 9:20 **Dr. Juliette Sénéchal**, Université de Lille 2
Členění mezi spotřebitelskou filozofií Občanského zákoníku a pravidly Spotřebitelského zákoníku v době digitální revoluce: francouzský příklad
Articulation between the Consumerist Philosophy of the Civil Code and the Rules of the Consumer Code at the Time of the Digital Revolution: the French Example
- 9:20 – 9:40 **prof. Dr. Dr. h.c. Fryderyk Zoll**, Universität Osnabrück
O smyslu spotřebitelského kodexu ve světě bez spotřebitelů
On the sense of the consumer code in the world without consumers
- 9:40 – 10:00 **Mgr. Ivana Paulovičová**, Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky, riaditeľka odboru ochrany spotrebiteľa
Legislatívny zámer Spotrebiteľského zákonníka
Legislative Intent of the Consumer Code
- 10:00 – 10:20 **JUDr. Věra Knoblochová, Ph.D.**, Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky
Návrh nového "spotřebitelského kodexu" České republiky
Draft of the new Czech Consumer Code
- 10:20 – 10:45 **Přestávka / Coffee break**
- 10:45 – 12:15 **Panelová diskuse / Panel Discussion**
Spotřebitelský kodex: pro a proti
Consumer Code: Pros and Cons
- Róbert Dobrovodský
Monika Jurčová
Věra Knoblochová
Peter Mészáros
Ivana Paulovičová
Hans Schulte-Nölke
Juliette Sénéchal
Fryderyk Zoll
- 12:15 – 13:30 **Oběd / Lunch**

ZÁSADY EVROPSKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA V APLIKAČNÍ PRAXI
PRINCIPLES OF EUROPEAN PRIVATE LAW APPLIED IN PRACTICE

IV. blok

- 13:30 – 13:50 **doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M. PhD.**, Univerzita Palackého v Olomouci
Výklad ustanovení spotřebitelského práva
Interpretation of Rules of the Consumer Law
- 13:50 – 14:10 **JUDr. Milan Hulmák, PhD.**, Univerzita Palackého v Olomouci
Spotřebitel v „Prosumer“
Consumer v. Prosumer?
- 14:10 – 14:30 **doc. JUDr. Radim Polčák**, Masarykova univerzita, Brno
Slabší strana ve sdílené ekonomice
Weaker Party in Sharing Economy
- 14:30 – 14:50 **doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.**, Univerzita Palackého v Olomouci
Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů
Alternative Consumer Dispute Resolutions
- 14:50 – 15:10 **Přestávka / Coffee break**
- 15:10 – 16:50 **Panelová diskuse k tématům přednesených příspěvků**
/ Panel Discussion on Topics of Delivered Papers
- Filip Melzer
Marianna Novotná
Radim Polčák
Markéta Selucká
Jozef Štefanko
Blanka Vítová
- 16:50 – 17:30 **Závěr a vyhodnocení konference**
/ Conclusion and Evaluation of the Conference
doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD., Trnavská univerzita v Trnave, vedoucí
Katedry občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty
Dr. Rita Simon, LL.M., B.A., Ústav státu a práva Akadémie věd České
republiky, v. v. i., Praha

Přednášky budou tlumočeny z angličtiny do slovenštiny a naopak.
Lectures will be translated from English to Slovak and vice versa.

Mezinárodní vědecká konference je organizována v rámci řešení projektu APVV-14-0061 „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva“.

The scientific international conference is organized within the scope of the project no. APVV-14-0061 “Proliferation of the social function of the Slovak private law by the application of European private law principles”.



Právnická
fakulta

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
zve širokou odbornou veřejnost na

XII. ročník mezinárodní vědecké konference

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2018

pořádanou pod záštitou děkanky PF UP JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D. ve dnech

24.–25. května 2018

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Více informací ke konferenci, časovému harmonogramu,
jednotlivým sekcím i elektronickou přihlášku naleznete na
<https://www.pf.upol.cz/veda-a-vyzkum/konference/olomoucke-pravnicke-dny/>.



XXVI. Konference Karlovarské právnické dny

14.–16. 6. 2018

Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

PROGRAM

ČTVRTEK 14. 6. 2018

8:00–9:00 **Registrace**

9:00 **Zahájení XXVI. Konference**

JUDr. Vladimír Zoufalý, viceprezident KJT, advokát, Praha

„Občanské právo hmotné“

Obcházení zákona

Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, Ústav státu a práva AV ČR

Ten dluh Ti zaplatím, ale až mně zaplatí třetí osoba

JUDr. Ing. Pavel Horák Ph.D., NS ČR

Aktuální otázky započtení

JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., PF UP Olomouc, advokát

Aktuální otázky k návrhu směrnice EP a Rady COM (2015) 634 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

Odpovědnost za provoz autonomních vozidel

Mag. Julian Pehm, Institut für Europäisches Schadenersatzrecht, Vídeň

„Občanské právo procesní“

Moderace: JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK

Míra důkazu a důkazní břemeno

Prof. JUDr. Luboš Tichý, PF UK Praha a Mgr. Jan Balarin, Ph.D., advokát, Praha

Kdy nemá smysl se na ÚS vůbec obracet, aneb nepřipustnost ústavní stížnosti

JUDr. Tomáš Lichovník, ÚS ČR, Brno

Synallagmatické závazky a jejich soudní uplatňování

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M., PF TU Trnava

„Insolvenční právo“

Praktické zkušenosti s přeshraničními insolvencemi na základě jedné velké rakouské insolvence

Dr. Hans Georg Kantner, Kreditschutzverband von 1870, Vídeň

Limity oddlužení a tendence rozhodovací praxe

Mgr. Petr Sprinz, Ph.D., LL.M., advokát, Praha

Institut náhrady škody v insolvenčních souvislostech

JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR

Procesní a hmotné právní postavení zajištěných věřitelů v insolvenčních řízeních a obdobné otázky

JUDr. František Kučera, VS Praha

PÁTEK 15. 6. 2018

„Trestní právo“

Zveřejňování informací z trestního řízení

JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., VSZ Praha

Trestní odpovědnost právnických osob po novele provedené zák. č. 183/2016 Sb.

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., předseda NS ČR, PF UK Praha

Koncepce přičítání trestného činu právnické osobě v SR

Prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD., PF UK Bratislava

„Evropské právo, právní osobnost“

Právní osobnost a útvary bez právní osobnosti

Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

Právní osoby a právní subjektivita

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., ministr spravedlnosti

Arbitrovatelnost v oblasti korporátního práva

Prof. Dr. Martin Winner, WU Wien

Arbitrovatelnost v právu EU – judikatura ESD k dohodám o ochraně investic

Dr. Viktor Kreuschitz, Tribunál Soudního dvora EU Lucemburk

„Medicínské právo, správní právo“

Správní soudnictví – brzdy a protiváhy nebo motor změn?

JUDr. Josef Baxa, předseda NSS ČR

Pluralita v medicíně a péče řádného odborníka

Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., PF UP Olomouc

„Hospodářská soutěž, korporátní právo“

Možnosti a praktické limity působnosti nového zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU Brno

Příplatky v akciové společnosti

Prof. JUDr. Jan Dědič, VŠE Praha a JUDr. Petr Šuk, NS ČR

19:00–23:00

Slavnostní recepce – udílení cen

SOBOTA 16. 6. 2018

„Právo a internet, veřejné registry“

Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

Vybrané problémy spojené s principem publicity veřejného seznamu a rejstříku zástav

Doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D., PF UP Olomouc

Srovnání digitální dostupnosti a míry informací z veřejných registrů v ČR a Rakousku

Mgr. Michal Vávra, advokát, Brno

„Odpovědnost a ručení“

Zákonné ručení člena orgánu za dluhy právnické osoby

Doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, VSCI Praha

Civilní odpovědnost za poradenství advokátem, možnosti liberace

Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc

Trestně právní odpovědnost za poskytnuté poradenství a za spolehnutí se na jeho správnost

JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha a JUDr. Martin Richter, MS ČR

13:00

Zakončení konference, závěrečný přípitek

Účast na konferenci

- Základní poplatek za účast na konferenci a závěrečné recepci činí **9800 Kč / 480 EUR + DPH.**
- Simultánně tlumočeno do ČJ/NJ

Počet účastníků je omezen na 150 osob.

PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ

NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ

- **Karlovarské právníké dny – společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.**
IČ: 26670020
sídlo: Národní 10
110 00 Praha 1



KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2018

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	časopis	vydavatel		Hodnotte 1-10 úroveň	
				odborná	informační
1	Acta Iuridica Olomucensia	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Ad Notam	Notářská komora ČR	ČR		
3	Ars notaria	Notářská komora SR	SR		
4	Bulletin advokacie	Česká advokátní komora	ČR		
5	Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátska komora	SR		
6	Bulletin Stavební právo	Česká společnost pro stavební právo	ČR		
7	Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
8	International and Comparative Law Review	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
9	Jurisprudence	Wolters Kluwer ČR, a.s. a PFUK	ČR		
10	Justičná revue	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR		
11	Kriminalistika	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12	Obchodní právo	Wolters Kluwer ČR, a.s.	ČR		
13	Obchodněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR		
14	Právněhistorické studie	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
15	Právní rádce	Economia, a.s.	ČR		
16	Právní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR		
17	Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
18	Právní obzor	Ústav státu a práva SAV	SR		
19	Právo a rodina	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
20	Soukromé právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21	Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR		
22	Revue pro právo a technologie	Masarykova univerzita Brno	ČR		
23	Soudce	Soudcovská unie ČR	ČR		
24	Soudní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR		
25	Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
26	Státní zastupitelství	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Trestněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR		
28	Trestní právo	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
29	Zo soudnej praxe	Wolters Kluwer SR s.r.o.	SR		
30	Zpravodaj Jednoty českých právníků	Jednota českých právníků	ČR		
31	Epravo	EPRAVO.CZ, a.s.	ČR		
32	Právní prostor	ATLAS consulting spol. s r.o.	ČR		
33	Jiné právo	Kolektiv autorů (blog)	ČR		

Hodnotte se zvlášť odborná úroveň (převládající) příspěvků v časopisu a informační úroveň časopisu v oblasti jeho zaměření v rozmezí 1 nejnižší - 10 nejvyšší hodnocení, a to na základě osobní znalosti a možnosti srovnávat.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....
 Adresa sídla.....Tel.....e-mail.....

Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně.

podpis

Anketní lístek lze vyplnit a zaslat nejpozději do 8. 6. 2018 poštou na adresu na Karlovarské právnické dny, 110 00 Praha 1, Národní 10, případně vyplňte na webové stránce nebo zašlete per e-mail na adresu casopis@kjt.cz.

Anketní listky budou slosovány o věcné ceny věnované nakladatelstvími.

Prestižní cena společnosti bude předána na slavnostní recepci dne 15. 6. 2018 v rámci XXVI. Konference v Karlových Varech.

Více, včetně statutu ceny viz www.kjt.cz, kde lze rovněž navrhnout soudní rozhodnutí k ocenění „Poctou judikátu“.